

# **FORTRINNSRETT FOR DELTIDSANSATTE**

Kandidatnummer: 361

Veileder: Elisabeth Vigerust

Leveringsfrist: 25. april 2006

Til sammen 17 616 ord

18.06.2006

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Problemstilling og avgrensing	2
<b><u>2</u></b>	<b><u>RETTSKILDER OG METODE</u></b>	<b><u>2</u></b>
<b><u>3</u></b>	<b><u>INTERNASJONALT PERSPEKTIV</u></b>	<b><u>4</u></b>
3.1	EØS- avtalen og EU- direktiver	4
3.2	ILO konvensjonen om deltidsarbeid	5
3.3	Svenske regler om fortrinnsrett for deltidsansatte	6
<b><u>4</u></b>	<b><u>IDEEN BAK AML. § 14-3</u></b>	<b><u>7</u></b>
4.1	Deltidsarbeid og undersyssselsetting	7
4.1.1	Omfanget av og kjønnsfordelingen i deltidsarbeid	7
4.1.2	Omfang og kjønnsfordeling av undersyssselsetting	8
4.2	Veien frem mot lovvedtagelse	9
4.3	Hensyn bak regelen	10
4.3.1	Den felles målsettingen om redusert undersyssselsetting	10
4.3.2	Likestillingshensyn	11
4.3.3	Hensynet til effektiv ressursutnyttelse	13
4.3.4	Hensynet til fleksibilitet for partene i arbeidslivet	14
<b><u>5</u></b>	<b><u>RETTSLIGE UTGANGSPUNKTER</u></b>	<b><u>15</u></b>
5.1	Tariffavtalen som grunnlag for deltidsansattes fortrinnsrett til utvidet stilling	15
5.1.1	Betydning av at fortrinnsrett reguleres i avtale eller lov	16

<b>5.2</b>	<b>Likestillingsloven som grunnlag for deltidsansattes rett til utvidet stilling</b>	<b>17</b>
<b>5.3</b>	<b>Andre fortrinnsrettsregler</b>	<b>18</b>
5.3.1	Fortrinnsrett til gjeninntreden ved oppsigelser grunnet i virksomhetens forhold	19
5.3.2	Fortrinnsrett til nye stillinger ved virksomhetsoverdragelse	20
5.3.3	Fortrinnsrett ved redusert arbeidstid etter aml. § 10-2 fjerde ledd	21
<b>6</b>	<b><u>DELTIDSANSATTES FORTRINNSRETT ETTER AML. § 14-3</u></b>	<b>22</b>
<b>6.1</b>	<b>Innledende om regelen</b>	<b>22</b>
<b>6.2</b>	<b>Anvendelsesområdet</b>	<b>24</b>
<b>6.3</b>	<b>Hva er en fortrinnsrett?</b>	<b>24</b>
<b>6.4</b>	<b>Grunnvilkår for fortrinnsretten etter aml. § 14-3</b>	<b>24</b>
6.4.1	Hvilke arbeidstakere regelen gjelder for	24
6.4.2	Hvor fortrinnsretten kan gjøres gjeldende	29
6.4.3	Hvilke stillinger det kan kreves fortrinnsrett i	33
<b>6.5</b>	<b>Betingelser for fortrinnsrett</b>	<b>38</b>
6.5.1	Nærmere om kvalifikasjonskravet	38
6.5.2	Sikkerhetsventilen – vesentlige ulemper for arbeidsgiver	43
<b>6.6</b>	<b>Prioritet ved kollisjon mellom fortrinnsberettigede</b>	<b>46</b>
6.6.1	Konflikter mellom fortrinnsberettigede deltidsansatte og fortrinnsberettigede etter andre regler	46
6.6.2	Flere fortrinnsberettigede etter § 14-3	48
<b>6.7</b>	<b>Arbeidsgivers informasjonsplikt om ledig stilling</b>	<b>49</b>
<b>6.8</b>	<b>Overtredelse av aml. § 14-3</b>	<b>50</b>
<b>7</b>	<b><u>VIL FLERE JOBBE MER ETTER AML. § 14-3?</u></b>	<b>51</b>
<b>7.1</b>	<b>Regelens gjennomslagskraft</b>	<b>52</b>
7.1.1	Håndhevingsreglenes betydning	52
7.1.2	Praktisk og reell gjennomslagskraft	52

<b>7.2</b>	<b>Deltidsansattes fortrinnsrett som likestillingspolitisk virkemiddel</b>	<b>53</b>
<b>7.3</b>	<b>Betydning for effektiv ressursutnyttelse</b>	<b>56</b>

## 1 Innledning

Temaet for denne oppgaven er § 14-3 om fortrinnsrett for deltidsansatte i lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern av 6. juni 2005 (aml.). Bestemmelsen trådte i kraft 1. januar 2006 og er en nyskapning i forhold til arbeidsmiljøloven av 1977. For mange arbeidstakere har prinsippet likevel vært gjeldende også før den ble vedtatt i lovs form, fordi det har vært nedfelt i diverse tariffavtaler.

Aml. § 14-3 gir *deltidsansatte fortrinnsrett til utvidet stilling* fremfor at *arbeidsgiver* foretar *ny ansettelse i virksomheten*. I annet ledd er regelen modifisert ved at en eventuell fortrinnsrett er betinget av at den deltidsansatte er *kvalifisert* for stillingen og at fortrinnsretten ikke vil være til *vesentlige ulemper* for virksomheten.

Lovfesting av fortrinnsrett til utvidet stilling har til hensikt å lette deltidsansattes mulighet til å nå ønsket stillingsandel slik at antallet som arbeider uønsket deltid kan reduseres.<sup>1</sup> Fordi dette i hovedsak gjelder kvinner, er regelen dermed i stor grad båret av likestillingshensyn.<sup>2</sup> I tillegg har det vært en målsetning å redusere de samfunnsøkonomiske kostnadene det innebærer at arbeidskraften ikke blir utnyttet, spesielt fordi det i sektorer med høy andel av uønsket deltidsarbeid også er behov for mer arbeidskraft.<sup>3</sup>

Fortrinnsrett for deltidsansatte innebærer på den annen side en svekket rettsstilling for andre grupper. Aml. § 14-3 rammer i første rekke arbeidsgiverne, og deres frihet til selv å bestemme hvem som skal ansettes. Denne retten følger i utgangspunktet av arbeidsgivers

---

<sup>1</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 226 og 227.

<sup>2</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 226.

<sup>3</sup> Kontaktutvalgets møte mellom regjeringen og organisasjonene i arbeidslivet den 22. januar 2003 pkt. 3, gjengitt i NOU:2004 *Kan flere jobbe mer?* s. 7, og NOU 2004:5 s. 342-343.

styringsrett.<sup>4</sup> Regelen kan også ramme andre arbeidstakere, ettersom fortrinnsretten vil gå på bekostning av eksterne søkere.

Utviklingen i arbeidervernlovgivningen er preget av sterke politiske motsetninger og opphetet debatt, og forhistorien til aml. § 14-3 er ikke noe unntak. Lovforberedelsene bærer også i stor grad preg av splittelse i synet på om fortrinnsrett for deltidsansatte burde lovfestes, og vurderingene av hvordan en lovvedtagelse vil virke har ikke alltid vært samstemte.

### 1.1 Problemstilling og avgrensing

Oppgaven tar for seg bakgrunnen for og innholdet i aml. § 14-3. Hovedtyngden i fremstillingen vil være de tolkningsproblemene som oppstår i første og annet ledd, samt prioritetsbestemmelsen i tredje ledd. Bestemmelsen om tvisteløsning i fjerde ledd vil jeg kun gi en kort oversikt over. Det samme gjelder virkningene av brudd på reglene om fortrinnsrett, som er regulert i aml. § 14-4. Andre bestemmelser behandles i den utstrekning de er relevante for tolkningen av § 14-3. I siste del av oppgaven retter jeg fokus mot rettspolitiske aspekter ved bestemmelsen.

## 2 Rettskilder og metode

Ved fremstillingen av gjeldende rett etter aml. § 14-3 benyttes vanlig juridisk metode. Dette gjelder oppgavens hoveddel til og med kapittel 6. I kapittel 7 tar jeg for meg noen rettspolitiske problemstillinger i tilknytning til aml. § 14-3, og denne behandlingen vil dermed løsrives fra den alminnelige juridiske metode.

---

<sup>4</sup> Arbeidsgivers styringsrett defineres tradisjonelt som retten til å lede, fordele og kontrollere arbeidet, samt retten til å inngå arbeidsavtaler og bringe dem til opphør. Henning Jakhelln *Oversikt over arbeidsretten*. 4. utg., 2004 s. 41.

Den mest sentrale rettskilden ved tolkningen av bestemmelsen er lovens ordlyd. Ved siden av aml. § 14-3, er også andre fortrinnsrettsbestemmelser relevante, ettersom de til dels er bygget opp etter samme mønster. Ettersom aml. § 14-3 er ny, finnes det lite rettspraksis, men jeg vil likevel bruke rettsavgjørelser, i den grad de har overføringsverdi ved tolkningen av bestemmelsen.

Bestemmelsen er grundig forberedt, særlig i Deltidsutvalg,<sup>5</sup> der mandatet blant annet var å vurdere spørsmålet om lovfesting av fortrinnsrett for deltidsansatte. Før dette var spørsmålet om fortrinnsrett for deltidsansatte også behandlet i Arbeidslivslovutvalget.<sup>6</sup> I begge utvalgene konkluderte et flertall negativt med hensyn til spørsmålet om fortrinnsrett for deltidsansatte burde lovfestes. I Ot.prp. Nr. 49 (2004-2005) fremmet likevel departementet forslag om lovbestemt fortrinnsrett, og forslaget ble fulgt opp under stortingsbehandlingen.<sup>7</sup> I alle forarbeidene finnes det uttalelser om hvordan bestemmelsen skal forstås, noe som bidrar til å avklare tolkningsspørsmål. I forhold til flertallets negative konklusjoner i Arbeidslivslovutvalget og i Deltidsutvalget, kan disse uttalelsene ikke tillegges særlig vekt i tolkningsspørsmål. Utvalgenes betraktninger for øvrig vil kunne spille en større rolle i avklaringen av tvilsomme spørsmål. Også forarbeider til andre fortrinnsrettsbestemmelser vil være relevante for tolkningen av aml. § 14-3 i den grad de belyser vilkår som går igjen i begge bestemmelsene, og som skal tolkes likt.

Som nevnt har aml. § 14-3 sin bakgrunn i ønsket om å oppnå visse samfunnseffekter, som økt likestilling og økt ressursutnyttelse. Reelle hensyn, som er en samlebetegnelse for forskjellige virkninger og utslag av en regel, som dens konkrete rimelighet, dens samfunnsvirkning eller eventuelt virkningen av en bestemt tolkning av den. Slike hensyn kan alltid være relevante i tolkningen av en bestemmelse, men vekten vil variere.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> NOU 2004:29 Kan flere jobbe mer?

<sup>6</sup> NOU 2004:5 Arbeidslivslovutvalget.

<sup>7</sup> Inst. O nr. 100 (2004-2005).

<sup>8</sup> Torstein Eckhoff *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan Helgesen, 1997 s. 375.

Hensynene bak aml. § 14-3 går klart frem av bestemmelsens forarbeider.<sup>9</sup> Disse nevnte hensynene vil dermed spille inn *både* som reelle hensyn, som formålsbetraktninger og i kraft av forarbeidene. Hvis andre rettskilder, som for eksempel ordlyden, etterlater tvil om hvordan regelen om deltidsansattes fortrinnsrett skal tolkes, må forarbeidenes uttalelser om formål og ønskede samfunnsvirkninger få stor vekt i avveiningen. I disse tilfellene bør som hovedregel det tolkningsalternativet som best realiserer bestemmelsens formål velges.<sup>10</sup>

### 3 Internasjonalt perspektiv

#### 3.1 EØS- avtalen og EU- direktiver

Ved EØS- avtalen<sup>11</sup> er Norge forpliktet til å etterleve både bestemmelser i avtalen og direktiver<sup>12</sup> som vedtas innenfor avtalens område. Etter EØS- loven<sup>13</sup> § 1 gjelder EØS- avtalen *som norsk lov*, og i § 2 er det dessuten fastsatt at bestemmelser etter avtalen skal gå foran norske regler ved konflikt.

For spørsmålet om fortrinnsrett for deltidsansatte er EF- direktivet om deltidsarbeid (97/81/EF) mest sentralt. Ved direktivets art. 1 iverksettes rammeavtalen om deltidsarbeid, som er en avtale som er inngått mellom europeiske arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjoner. Deltidsdirektivet er implementert i norsk rett i aml. § 13-1 tredje ledd om forbud mot diskriminering av deltidsansatte. Formålet med rammeavtalen er etter § 1 å fjerne forskjellsbehandling av deltidsansatte og å forbedre kvaliteten på deltidsarbeid. Av betydning for deltidsansattes mulighet for å øke sin stillingsbrøk er særlig

---

<sup>9</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 226 flg.

<sup>10</sup> Torstein Eckhoff *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan Helgesen 1997 s. 106.

<sup>11</sup> Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, inngått 2. mai 1992.

<sup>12</sup> For at direktiver skal være gyldige i nasjonal rett kreves det imidlertid at de implementeres.

<sup>13</sup> Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. av 27.11.1992.



§ 5 nr. 3 b) om at arbeidsgiverne må ta anmodning fra arbeidstakerne om overførsel fra deltids- til fulltidsarbeid opp til overveieelse, hvis muligheten for dette oppstår. Selv om det er noe uklart om det er nødvendig å gjennomføre disse kravene i lovs form,<sup>14</sup> er det imidlertid ikke tvil om at de deltidsansattes rett til utvidet stilling etter aml. § 14-3 går langt videre enn det som kreves etter deltidsdirektivet. Det er dermed lite trolig at deltidsdirektivet vil spille inn ved tolkningen av aml. § 14-3.

EØS- avtalen art. 69 og 70 nedfeller likebehandlingsprinsippet, og forbyr med det direkte og indirekte forskjellsbehandling. Det er også vedtatt flere direktiver som kan innvirke på deltidsansattes rettsstilling. Dette gjelder for det første diverse direktiver om likebehandling, hvorav de mest sentrale er likebehandlingsdirektivet (76/207/EØF) og likelønnsdirektivet (75/117/EØF).<sup>15</sup> I disse reglene skal det etter langvarig og sikker praksis innfortolkes et forbud mot å forskjellsbehandle deltidsansatte og heltidsansatte.<sup>16</sup> Kjernedelene i alle disse reglene anses å være implementert i likestillingsloven og arbeidsmiljøloven.<sup>17</sup>

### 3.2 ILO konvensjonen om deltidsarbeid

ILO<sup>18</sup> vedtok i 1994 konvensjon nr. 175 om deltidsarbeid. Konvensjonen er ikke ratifisert, men den er antatt å være i samsvar med norske regler.<sup>19</sup>

Konvensjonen inneholder generelle bestemmelser som har til hensikt å sikre deltidsarbeidende de samme rettigheter som heltidsansatte, blant annet i forhold til lønn,

---

<sup>14</sup> NOU 2004:5 s. 281 og 282 og NOU 2004:29 Kan flere jobbe mer? s. 77

<sup>15</sup> Andre direktiv av betydning for likebehandling mellom deltidsansatte og heltidsansatte er direktiv om bevisbyrde i diskrimineringssaker (97/80/EF), direktiv om likebehandling av selvstendig næringsdrivende (86/378/EØF), direktiv om tjenstepensjon (86/378/EØF) og direktiv om trygd (79/7/EØF).

<sup>16</sup> Jf. blant annet EF-domstolens avgjørelse 170/84 (Bilka-saken), som etter EØS- avtalen art. 6 er bindende for norsk rett. Det samme følger av NOU 2004:29 Kan flere jobbe mer? s. 77.

<sup>17</sup> NOU 2004:29 Kan flere jobbe mer? s. 77.

<sup>18</sup> International Labour Organisation, organ under Forente Nasjoner.

<sup>19</sup> Inst. S nr. 17 (2003-2004) s. ??

arbeidsvilkår og trygdeordninger. Av særlig interesse for retten til utvidet stilling er art. 10, som krever at det, om mulig, skal besørges at overgang fra deltid til fulltid, og omvendt, er frivillig. ("Where appropriate, measures shall be taken to ensure that transfer from full-time to part-time work or vice versa is voluntary, in accordance with national law and practice.") Aune<sup>20</sup> tar på s. 99 til orde for at det fra art. 10 kan slutes at en arbeidstaker har rett til å øke stillingsprosenten, såfremt det finnes ledige stillingshjemler og vedkommende er kvalifisert. Ut fra ordlyden "voluntary" (gml. "freely chosen") er det etter min mening mer nærliggende å forstå bestemmelsen slik at den tar sikte på å beskytte arbeidstakere mot ufrivillige endringer i stillingsbrøkene. Etter konvensjonens rekomendasjon<sup>21</sup> art. 18 skal arbeidsgiverne ta i betraktning arbeidstakernes ønsker om overføring fra fulltid til deltid og omvendt. Det kan ikke være tvilsomt at aml. § 14-3 går lenger i å gi de deltidsansatte rett til utvidet stilling enn hva som følger av ILO konvensjon nr. 175.

### 3.3 Svenske regler om fortrinnsrett for deltidsansatte

I Sverige ble det allerede i 1997 vedtatt en lovbestemmelse om fortrinnsrett for deltidsansatte.<sup>22</sup> Etter bestemmelsen har en deltidsansatt fortrinnsrett til "en anställning med högre sysselsättningsgrad" hvis tre vilkår er oppfylt. For det første må vedkommende ha "änmält" ønsket om større stilling, for det andre må "arbetsgivarens behov at arbetskraft tillgodoses" og for det tredje må den deltidsansatte ha "tillräckliga kvalifikationer". I annet ledd er det presisert at fortrinnsrett kun gjelder i den enheten der arbeidstakeren var ansatt på deltid. Den svenske regelen er, som den norske, motivert av ønsket om å redusere et stort antall deltidsansatte som ønsker større stilling. Også i Sverige var flertallet i denne gruppen kvinner, og mange av måtte supplere inntekten med offentlige bidrag.

---

<sup>20</sup> Helga Aune *Likebehandlingsprinsippet og arbeidsdeltakere i deltidsstilling*. 1997 (Institutt for offentlig retts skriftserie; nr. 2/1997)

<sup>21</sup> Internasjonale rekomendasjoner er ikke rettslig bindende, men derimot anbefalinger om hvilke prinsipper som bør legges til grunn i de nasjonale reglene, jf. Henning Jakhelln *Oversikt over arbeidsretten*. 4. utg., 2004 s. 65.

<sup>22</sup> Lag om anställningsskydd (las.) 1982:80 25a §.

Bestemmelsen tar utgangspunkt i arbeidsgiverens behov for arbeidskraft, og ikke en eventuell nyansettelse. I bestemmelsens forarbeider<sup>23</sup> fremheves det at behovet kan utløses for eksempel ved at noen slutter eller reduserer arbeidstiden. Dermed er det arbeidsgiveren som avgjør når behovet inntreffer, og det påpekes i de svenske forarbeidene at arbeidstakeren ikke gis noen rett til å kreve arbeidet organisert på noen bestemt måte. Den svenske regelen kan fravikes i tariffavtaler, jf. las. 2 § tredje ledd.

#### **4 Ideen bak aml. § 14-3**

Aml. § 14-3 gir deltidsansatte fortrinnsrett til utvidet stilling, noe som i praksis betyr at en person etter omstendighetene kan ha *rett* til å bli valgt ut blant flere søkere selv om arbeidsgiveren ville foretrukket å ansette en annen. At det i lovs form er besluttet at bestemte grupper av arbeidstakere skal gå foran andre ved nyansettelser, er et utslag av at lovgiver ser det som viktigere at de fortrinnsberettigede øker sine sjanser til å bli ansatt enn at arbeidsgiver selv får bestemme hvem som skal ansettes. Før jeg kommer inn på spørsmålet om hvilke hensyn og formålsbetraktninger som ligger bak bestemmelsen i aml. § 14-3 er det nødvendig å klargjøre noen begreper, og dessuten å redegjøre kort for den faktiske situasjonen i Norge i dag, med hensyn til utbredelsen av deltidsarbeid.

##### **4.1 Deltidsarbeid og undersysselsetting**

###### **4.1.1 Omfanget av og kjønnsfordelingen i deltidsarbeid**

Av den totale arbeidsstokken i Norge jobber omtrent en fjerdedel deltid. Av disse utgjør kvinnene et flertall på 76 prosent.<sup>24</sup> Utviklingen de senere år viser at det totale antallet deltidsarbeidende har vært tilnærmet stabilt. Imidlertid er det en liten økning i andelen menn som arbeider deltid.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Prop. 1996/1997:16 punkt 18.3

<sup>24</sup> NOU 2004:29 Kan flere jobbe mer? s. 16

<sup>25</sup> NOU 2004:29 Kan flere jobbe mer? S. 16 tabell 3.1

Av de som jobber deltid oppgir de fleste at dette er ønsket. Mulighet for deltidsarbeid skaper en fleksibilitet i arbeidslivet som for mange gjør det mulig å ha en tilknytning til arbeidslivet, selv om livssituasjonen gjør det vanskelig å ha en fulltidsstilling. For eksempel er deltidsmarkedet viktig for småbarnsforeldre, som ofte velger redusert arbeidstid i en periode, og for studenter.

At 76 prosent av de som jobber deltid er kvinner, viser imidlertid at deltidsarbeid likevel utgjør et strukturelt problem. Den store kjønnskjevheten forteller at kvinner i større grad enn menn velger bort fulltidsstillinger og de fordelene dette fører med seg, som karrieremuligheter, høyere inntekt og pensjonspoeng. Hvis den store kjønnsforskjellen i antallet deltidsarbeidende opprettholdes i fremtiden vil det bidra til at kvinner og menns forskjellige betingelser i arbeidslivet videreføres og forsterkes. Under stortingsbehandlingen av aml. § 14-3 ble det fremmet forslag om at deltid bare skulle være lovlig hvis det var saklig nødvendig for driften av virksomheten, med den begrunnelse at deltidsansatte trengte et ytterligere vern enn fortrinnsrett for utvidet stilling vil gi.<sup>26</sup> Forslaget førte ikke frem.

Andre steder i forarbeidene til aml. § 14-3 er det fremhevet at mulighet til deltid er viktig for et fleksibelt og velfungerende arbeidsliv.<sup>27</sup> Det er dermed ikke enighet om at deltidsarbeid i sin alminnelighet, bør unngås.

#### 4.1.2 Omfang og kjønnsfordeling av undersyssselsetting

For å komme til kjernen av hvorfor deltidsstillinger i noen tilfeller er særlig problematisk kan det avgrenses mot de som selv foretrekker å arbeide deltid. Dette gjøres ved å benytte begrepet *undersyssselsetting* som AKU har følgende definisjon på.

---

<sup>26</sup> I Inst. O. nr. 100 (2004-2005) s. 44 og 45.

<sup>27</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 226.

”Undersysselsatte er definert som deltidssysselsatte personer som har forsøkt å få lengre avtalt/ gjennomsnittlig arbeidstid ved å kontakte den offentlige arbeidsformidling, annonsere selv, ta kontakt med nåværende arbeidsgiver eller lignende. De må kunne starte med økt arbeidstid innen en måned.”<sup>28</sup>

Av definisjonen følger det at det ikke er noe krav om at de deltidsansatte ønsker fulltidsstilling, men at også de som ønsker større deltidsstillinger omfattes. På den annen side stilles det strenge krav til aktivitet hos de deltidsansatte for å komme inn under definisjonen. Det må følgelig påregnes at det er et større antall deltidsansatte som ønsker seg en utvidet stilling enn de som kommer inn under denne definisjonen.

Antallet undersysselsatte i Norge har i de senere år vært stigende. I første kvartal 2005 var det totale antallet 109 000<sup>29</sup>, mot 98 000 i 2004 og 86 000 i 2003.<sup>30</sup> Første kvartal 2005 ble det målt 80 000 undersysselsatte kvinner, mens tallet for menn var 29 000. Til sammenlikning var det på det samme tidspunktet 110 000 fulltidsarbeidsledige.

Det refererte tallmaterialet viser en kraftig økning i antall undersysselsatte, noe som signaliserer et behov for å sette i verk tiltak for å stoppe den uønskede utviklingen. At det særlig er kvinner som er undersysselsatt gjør at også likestillingshensyn tilsier at tiltak settes i verk mot utviklingen.

## 4.2 Veien frem mot lovvedtagelse

Lovfesting av fortrinnsrett for deltidsansatte har vært gjenstand for grundig utredning i forkant av vedtagelsen i 2005. Det har vært delte meninger under lovforberedelsen, både om regelen bør lovfestes og om *hvilke virkninger* en eventuell lovfesting vil få. At det har vært delte meninger om regelen er ikke overraskende, blant annet fordi partene i arbeidslivet har deltatt aktivt i prosessen, ved å være godt representert i utvalgene som har

---

<sup>28</sup> NOU 2004:29 Kan flere jobbe mer? s. 15.

<sup>29</sup> Inst. O. nr. 100 (2004-2005) s. 44.

<sup>30</sup> NOU 2004:29 Kan flere jobbe mer? s. 18.

utredet regelen. Aml. § 14-3 tilkjenner arbeidstakere rettigheter på bekostning av arbeidsgivers styringsrett, og slike regler vil det fra arbeidslivsorganisasjonene oftest være delte syn på. I tillegg er regelen utpreget politisk, ved at den setter likestillingshensynet i høysetet. Som kjent, er også dette et omstridt tema, og meningene varierer om hvorvidt hensynet skal prioriteres.

Spørsmålet ble først tatt opp i NOU 2004:5 Arbeidslivslovutvalget. Flertallet kom her til at man burde avvente behandlingen av spørsmålet inntil det var nærmere utredet av Deltidsutvalget i NOU 2004:29, som delte seg i to med hensyn til spørsmålet om fortrinnsrett burde lovfestes. Flertallet i Deltidsutvalget konkluderte på s. 89 med at ”fordelene knyttet til en mulig reduksjon av undersysselsettingen ikke oppveier de negative konsekvensene det kan få for virksomhetens styringsrett og de negative konsekvenser det kan få for ikke-ansatte”. Mindretallet mente derimot at lovfesting ville virke positivt for reduksjon av undersysselsatte, og konkluderte positivt i forhold til lovfesting.<sup>31</sup> Senere er spørsmålet vurdert i Ot.prp. nr 49 (2004-2005), som til tross for deltidsutvalgets negative konklusjon gikk inn for at fortrinnsrett for deltidsansatte burde lovfestes, med den begrunnelse at dette ville være et viktig likestillingspolitisk virkemiddel. Forslaget ble senere fulgt opp i Inst. O nr. 100 (2004-2005), og endte med vedtagelse av bestemmelsen i Besl. O. nr. 96 (2004-2005).

#### 4.3 Hensyn bak regelen

##### 4.3.1 Den felles målsettingen om redusert undersysselsetting

Selv om striden har vært stor om hvorvidt deltidsansatte bør ha en lovfestet fortrinnsrett ved nyansettelse i virksomheten er det viktig å holde fast ved at uenigheten ikke har rettet seg mot det underliggende problem, nemlig *undersysselsettingen*. Så vel politikere som arbeidsgiver- og arbeidstakerforeninger har vært enige i at samfunnet er tjent med å redusere antallet undersysselsatte, og at dette særlig rammer kvinner. Debatten har dreiet

---

<sup>31</sup> Mindretallet, både i Arbeidslivslovutvalget og i Deltidsutvalget, som var positive til lovfesting, var representanter fra arbeidstakerorganisasjoner (LO, YS og Utdanningsgruppenes Hovedorganisasjon).

seg om hvorvidt en lovfestet fortrinnsrett er et *egnet virkemiddel* for å nå målet om redusert undersysselsetting og økt likestilling, herunder hvordan dette vil ramme både arbeidsmarkedet som helhet og de aller svakeste gruppene.

#### 4.3.2 Likestillingshensyn

Ut fra det refererte tallmaterialet ser vi at undersysselsetting rammer kjønnskjev, ved at tre av fire undersysselsatte er kvinner. Av den grunn blir fenomenet ofte betegnet som kvinners arbeidsledighetsproblem.<sup>32</sup> I forarbeidene til aml. § 14-3 er det flere ganger poengtert at fortrinnsrett for deltidsansatte er et viktig likestillingspolitisk virkemiddel.<sup>33</sup> Likestilling kan defineres som ”like muligheter til økonomisk selvstendighet”.<sup>34</sup> Tilknytning til arbeidslivet vil for de fleste være avgjørende for ens mulighet til økonomisk selvstendighet. I første rekke gjelder dette inntekten, men også de fleste trygdeytelser avhenger av tidligere inntekt, og det samme gjelder alderspensjonen. Kvinners muligheter i arbeidslivet vil derfor være av svært stor betydning for likestillingen i samfunnet.

I Ot. prp. nr 49 (2004-2005) trekkes hensynet til likestilling frem som en viktig begrunnelse for forslaget om å vedta bestemmelsen om fortrinnsrett for deltidsansatte, på tross av at både arbeidslivslovutvalgets og deltidsutvalgets flertall konkluderte negativt i forhold til spørsmålet. På s. 226 uttales det om dette at departementet mener ”at en fortrinnsrett for deltidsansatte vil kunne bidra positivt til at flere av de kvinner som i dag er i uønsket deltid får økt sin stillingsandel. Departementet vil vise til at dette kan være et viktig likestillingspolitisk virkemiddel.”. Forslaget i proposisjonen ble deretter fulgt opp av kommunalkomiteen i Inst. O. nr 100 (2004-2005) s. 44.

Et hovedformål med bestemmelsen er dermed å bidra til økt reell likestilling mellom kjønnene, ved at deltidsansatte som ønsker seg en større stilling skal gis en bedre mulighet til å realisere dette ønsket. Tanken er at de undersysselsatte kvinnene ved dette også vil få

---

<sup>32</sup> NOU 2004:29 s. 84

<sup>33</sup> NOU 2004:5 s. 344, NOU 2004:29 s. 89 og Ot. prp. nr 49 s. 226 og 227.

<sup>34</sup> NOU 2004:29 Kan flere jobbe mer? s. 63.

bedre mulighet til økonomisk selvstendighet, og at dette vil virke positivt på likestillingen i samfunnet.

Selv om det klart at det ligger et ønske om økt likestilling bak aml. § 14-3 har det hersket stor uenighet om *årsakssammenhengen* mellom lovfesting av regelen og dens positive virkning for likestillingen. Både Arbeidslivslovutvalgets og Deltidsutvalgets flertall trakk frem at dette var svært usikkert.<sup>35</sup> Også eventuelle negative virkninger, for deltidsmarkedet generelt og resurssvake arbeidssøkere spesielt, ble trukket frem i begrunnelsen for å gå imot lovvedtagelse. Blant annet ble det pekt på at en fortrinnsrett vil kunne føre til at *arbeidsgivere blir mer tilbakeholdne med å ansette folk på deltid*, og heller velger andre løsninger, som overtid eller innleie. I tillegg ble det trukket frem at *skrankene for å ansette arbeidstakere på deltid vil kunne høynes* som følge av at de deltidsansatte kan bruke fortrinnsretten sin til å gå over i større stillinger. Resultatet kan bli at det blir vanskeligere å få en deltidsjobb. Som allerede nevnt er det flest kvinner på deltidsmarkedet, og spesielt vanskelig vil det bli for de mest resurssvake, for eksempel minoritetskvinner å skaffe seg arbeid hvis tilbudet av deltidsstillinger reduseres. I lovforberedelsen ble det dermed fremhevet at regelen også kan virke negativt på mange kvinners situasjon, slik at også argumenter *mot* lovfestet fortrinnsrett er begrunnet i hensynet til likestilling.

Ved lovvedtagelsen har man særlig hatt for øye at svært mange kvinner i løpet av livet kommer i en livssituasjon der det *midlertidig* er et behov for redusert stilling på grunn av omsorg for små barn. For mange vil dette være i begynnelsen av yrkeskarrieren, og behovet for å komme opp i større stilling vil derfor melde seg for mange, når barna blir større. I Ot. prp. nr 49 (2004-2005) står det på s. 226 at ”Deltid som opprinnelig var frivillig kan imidlertid over tid endre karakter til ufrivillig deltid. Livssituasjonen kan endre seg slik at deltidsansatte ønsker å utvide stillingsbrøken, for eksempel fordi barna blir større.” Den positive effekten av at *disse kvinnene* kan få økt sin stilling, og de øvrige ringvirkningene

---

<sup>35</sup> NOU 2004:5 s. 344 og NOU 2004:29 s. 89.



dette vil kunne ha for kvinners mulighet til økonomisk selvstendighet, er dermed de likestillingshensyn som ligger bak regelen.

#### 4.3.3 Hensynet til effektiv ressursutnyttelse

Vedtagelsen av aml. § 14-3 er ikke utelukkende begrunnet i ønsket om økt likestilling i samfunnet. Å redusere undersysselsettingen vil i tillegg både frigjøre en arbeidskftsressurs, ved at de deltidsansatte øker sine stillingsbrøker, og redusere de undersysselsattes behov for å supplere lav inntekt med støtte fra det offentlige, ved at de får økte inntekter. Spesielt hvis det eksisterer et udekket behov for arbeidskraft, vil derfor en reduksjon i undersysselsettingen bidra til både bedre ressursutnyttelse og reduserte offentlige utgifter.

En viktig årsak til at deltidsutvalget ble oppnevnt, var ønsket om å finne frem til muligheter for mer effektiv utnyttelse av de arbeidskftsressursene som finnes i Norge.<sup>36</sup> Dette er begrunnet i at det er mangel på arbeidskraft i enkelte sektorer med høy undersysselsetting. Ønsket om å redusere undersysselsettingen har således også en side til at man derved vil kunne frigjøre en arbeidskftsressurs, og dermed øke arbeidsstyrken.

I utvalgets mandat om å utrede årsakene til deltid, ligger det også en henvisning til at en del undersysselsetting skyldes dårlig organisering av arbeidet på den enkelte arbeidsplass. Hvis det eksisterer et behov for arbeidskraft, vil en organisering som i større grad utnytter arbeidskraften også gi en mer effektiv utnyttelse av ressursene. Deltidsansattes fortrinnsrett begrenser arbeidsgiverens mulighet til selv å avgjøre sammensetningen av heltids- og deltidsstillinger, ettersom fortrinnsretten må medføre vesentlige utlemper for virksomheten før fortrinnsrett kan nektes. I praksis kan dermed arbeidsgiveren måtte finne seg i at en deltidsansatt i en halv stilling får ansettelse i en nytlyst halv stilling, i stedet for at det ansettes en ny arbeidstaker i denne, til tross for at arbeidsgiveren ville foretrukket to stillinger. Fortrinnsretten kan dermed føre til en annerledes og mer effektiv organisering av driften i retning av større stillingsbrøker.

---

<sup>36</sup> NOU 2004:29 s. 7, og den er vist til i Deltidsutvalgets mandat, s. 8.

#### 4.3.4 Hensynet til fleksibilitet for partene i arbeidslivet

Forarbeidene til aml. § 14-3 fremhever at det er ønskelig å bevare et fleksibelt arbeidsmarked, og at muligheten for deltidsarbeid er et viktig bidrag til dette.<sup>37</sup> Muligheten til å kunne ansette folk i deltidsstillinger, er utvilsomt en fordel for arbeidsgiver. Mindre stillingsbrøker gjør det lettere å få turnuskabaler til å gå opp, og gir et større spillerom ved sykdom og permisjoner, fordi man har flere å fordele ekstraarbeidet på. Også arbeidstakerne kan være tjent med muligheten til å få ansettelse i deltidsstillinger. Mindre stillingsbrøker gjør det mulig å kombinere arbeidsliv med andre aktiviteter, som studier eller ulønnet omsorgsarbeid, eller å kombinere forskjellige arbeidsforhold. Et fleksibelt arbeidsmarked med muligheter for stillingsbrøker av forskjellige størrelser, er arbeidsmarkedet som helhet tjent med.

Selv om hovedformålet med regelen er å gi undersysselsatte mulighet til å komme over i større stillinger, kan regelen om fortrinnsrett også ha andre effekter på arbeidsmarkedet. Som nevnt i punkt 4.2.2 kan fortrinnsretten tenkes å føre til at arbeidsgivere blir mer tilbakeholdne med å ansette folk i deltidsstillinger, og som nevnt i punkt 4.2.3 kan de fortrinnsberettigede tre inn i ledige deltidsstillinger, og derved hindre eksterne søkere i å bli tilbudt deltidsstillingen. Jeg presiserer at dette er antagelser om hvordan regelen vil virke, noe det er vanskelig å si noe sikkert om. Poenget i dette avsnittet er imidlertid at på tross av at aml. § 14-3 kan tenkes å virke inn på det totale deltidsmarkedet, er det fremhevet i forarbeidene at det ikke er noe ønske at bestemmelsen skal virke hindrende for et fleksibelt arbeidsmarked, hvor mulighet til deltidsarbeid står sentralt.

---

<sup>37</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004) s. 226.

## 5 Rettslige utgangspunkter

Aml. § 14-3 endrer rettsstillingen til deltidsansatte, ved at de på visse vilkår tilkjennes en *generell rett* til å få utvidet sin stilling. Dette innebærer en styrket posisjon i forhold til tidligere. Imidlertid finnes det også andre grunnlag for å kreve fortrinnsrett. Mest nærliggende er det å trekke frem tariffavtalene, som i mange tilfeller gir deltidsansatte rett til fortrinn ved nyansettelser. Likestillingslovens<sup>38</sup> forbud mot diskriminering som følge av kjønn, kan imidlertid etter omstendighetene gi grunnlag for at deltidsansatte kan ha rett til å kombinere sin stilling med en nyutlyst deltidsstilling. Begge grunnlagene bygger i stor grad på samme typer hensyn og vurderinger som ligger bak aml. § 14-3, og kan dermed bidra til å kaste lys over bestemmelsen, dels som et bakteppe og dels som illustrasjon på hvilke tolkningsproblemer og avveiningsdilemmaer en kan komme opp i ved anvendelsen av § 14-3. Det følger derfor en kort oversikt over et utvalg tariffbestemmelser, herunder betydningen av at regelen nå er lovfestet, og likestillingslovens bestemmelser om dette. Også de øvrige fortrinnsretsreglene i arbeidsmiljøloven gir viktige bidrag i forhold til tolkningen av aml. § 14-3, og blir derfor presentert kort.

### 5.1 Tariffavtalen som grunnlag for deltidsansattes fortrinnsrett til utvidet stilling

Tariffavtalene som gir fortrinnsrett for deltidsansatte hvis arbeidsgiveren skal ansette nye arbeidstakere er mange og varierte.<sup>39</sup> Det kan skilles mellom bestemmelser som oppfordrer arbeidsgiver til å redusere deltidsandelen, uten å gi konkrete rettigheter, og bestemmelser som er mer rettighetsorienterte, og som gir deltidsansatte *rett* til å gå foran eksterne søkere, på nærmere bestemte vilkår. Eksempler på sistnevnte er Hovedtariffavtalen i kommunal sektor § 2 punkt 2.3. Bestemmelsen lyder:

”Ved ledig stilling skal deltidsansatte ved intern utlysning tilbys utvidelse av sitt arbeidsforhold inntil hel stilling, dersom vedkommende er kvalifisert for stillingen.”

---

<sup>38</sup> Lov av 9. juni 1978 nr. 38.

<sup>39</sup> Torgeir Aarvaag Stokke, *Tariffavtalebestemmelser på arbeidsmiljølovens område*. Inntatt i *Arbeidsrett-Årg. 2004-* nr. 03, gir på s. 159 en oversikt over tariffavtaler som regulerer fortrinnsrett for deltidsansatte.

Bestemmelsen fokuserer på at arbeidsgiveren først skal utlyse stillinger internt, og retten til fortrinn er kun betinget av tilfredsstillende kvalifikasjoner. Også Landsoverenskomsten (HK/LO- HSH) § 13.2 gir deltidsansatte fortrinnsrett. Bestemmelsen lyder:

”Deltidsansatte som er i arbeid og som har vært beskjeftiget fast minst ½ år i sammenheng, gis fortrinnsrett til å utvide sin arbeidstid når bedriften har behov for mer arbeidskraft eller når timer blir ledige ved for eksempel oppsigelser og lignende. (...)”

Denne bestemmelsen forutsetter eksplisitt at de deltidsansatte må være fast ansatt for å kunne få fortrinnsrett. Det er også angitt nærmere kriterier for utvalg ved flere fortrinnsberettigede.

#### 5.1.1 Betydning av at fortrinnsrett reguleres i avtale eller lov

En tariffbestemt rettighet vil bare ha betydning for arbeidstakere som er bundet av den aktuelle tariffavtalen, det vil i hovedsak si medlemmer at arbeidstakerorganisasjonen som har fremforhandlet avtalen, eller medlemmer av en tilslutende organisasjon.<sup>40</sup> En lovbestemt rettighet gjelder derimot *generelt* for alle arbeidstakere. Dette betyr at fortrinnsrett for deltidsansatte etter vedtagelsen av aml. § 14-3, gjelder for alle arbeidstakere i Norge, uavhengig av om de er dekket av en tariffavtale, og om denne eventuelt gir noen slik rett.<sup>41</sup>

Dette styrker stillingen til deltidsansatte som står uten tariffavtale, og også de som er underlagt en tariff som ikke gir deltidsansatte fortrinnsrett. Imidlertid innebærer en lovfestet rettighet en endret rettsstilling, også for de deltidsansatte som tidligere hadde en tariffbestemt fortrinnsrett.

---

<sup>40</sup> Se nærmere Henning Jakhelln *Oversikt over arbeidsretten*. 4. utg. 2004 s. 485 flg.

<sup>41</sup> Torgeir Aarvaag Stokke, *Tariffavtalebestemmelser på arbeidsmiljølovens område*. Inntatt i *Arbeidsrett*-Årg. 2004- nr. 03 anslår på s. 162 at tariffdekningen i Norge er på rundt 70 prosent totalt, herav rundt 55 prosent i privat sektor og rundt 100 prosent i offentlig sektor.

Dette har sammenheng med at en rettighet i lovs form er *en individuell rettighet* for hver enkelt arbeidstaker, som betyr at den kan håndheves ved de alminnelige domstoler. For tariffbestemte rettigheter følger det av arbeidstvistloven<sup>42</sup> (arbtvl.) § 7 at tvister om en ”tariffavtales gyldighet, forståelse eller beståen, og krav som grunner seg på tariffavtaler”, skal behandles i Arbeidsretten. Et viktig poeng i denne forbindelse er at det bare er tariffavtalens parter, det vil si organisasjonene, som kan anlegge sak om tolkningen av tariffavtalene, jf. arbtvl. § 8. Dermed er arbeidstakerne avhengig av at forbundet vil fremme saken i Arbeidsretten. Jeg kommer senere i oppgaven noe inn på at det i tilknytning til håndheving av aml. § 14-3 er gitt særlige håndhevingsregler, ved at brudd på bestemmelsen kan bringes inn for en Tvisteløsningsnemnd, se punkt 6.1 og 7.1.

Forhold som det er knyttet offentlige interesser i å regulere, blir som regel regulert i lovs form, fordi det ikke er tilfredsstillende at slike viktige spørsmål er avhengig av avtalebaserte løsninger.<sup>43</sup> At fortrinnsrett for deltidsansatte nå er gitt i lovs form innebærer dermed et signal om at det er en viktig målsetning å bedre likestillingen i samfunnet, og dette kan tenkes å ha ytterligere ringvirkninger for synet på likestilling i samfunnet. Til sammenlikning er tariffregulering ofte preget av at partene forfekter sine medlemmers behov, uten at samfunnsmessige betraktninger trekkes inn.

## 5.2 Likestillingsloven som grunnlag for deltidsansattes rett til utvidet stilling

Diskriminering av deltidsansatte regnes som *indirekte diskriminering* etter likestillingsloven § 3. Forbudet retter seg mot ”enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det annet.”. Fordi det er et flertall av kvinner som jobber deltid, kan en tilsynelatende kjønnsnøytral handling som rammer deltidsansatte, ramme kvinner hardere enn menn, og dermed være ulovlig etter likestillingsloven § 3. For eksempel vil det være indirekte diskriminerende å nekte en person ansettelse fordi hun allerede er ansatt på deltid. Forbudet gjelder ikke betingelsesløst. Etter § 3 fjerde ledd kan handlinger som kan rammes som indirekte

---

<sup>42</sup> Lov om arbeidstvister av 5. mai 1927.

<sup>43</sup> Henning Jakhelln *Oversikt over arbeidsretten*. 4. utg., 2004 s. 82 og 84 og NOU 2004:5 s. 134.

forskjellsbehandling likevel tillates ”i særlige tilfeller”, hvis den har et ”saklig formål uavhengig av kjønn, og det middel som er valgt er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet.” Det legges altså opp til en interesseavveining, der hensynet til likestilling skal veies opp mot det konkrete saklige formåls viktighet og forholdsmessighet.

Forbudet mot indirekte diskriminering kan innebære at deltidsansatte etter omstendighetene kan ha rett til utvidelse av stillingen fremfor at arbeidsgiveren ansetter enda en deltidsansatt, selv om arbeidsgiveren foretrekker sistnevnte løsning.<sup>44</sup> Det må påpekes at det her ikke er snakk om noen egentlig fortrinnsrett, men derimot et utslag av likestillingslovens krav om at nektelse av ansettelse ikke lovlig kan begrunnes i forhold som reelt vil virke diskriminerende, med mindre vilkårene i fjerde ledd er oppfylt. Retten til å få utvidet stilling inntreder dermed kun hvis begrunnelsen for å nekte strider mot reglene. Hvis nektelsen for eksempel er begrunnet i at den andre søkeren er bedre kvalifisert, gir ikke likestillingsloven deltidsansatte noe vern mot dette.

Klagenemnda for likestilling hadde en sak til behandling i 1992,<sup>45</sup> hvor resultatet ble at en deltidsansatt i 50 prosent stilling ble tilkjent rett til å øke sin stilling til 100 prosent. Arbeidsgiverens ønske om to stillinger førte ikke frem, selv om ønsket utelukkende var begrunnet i driftshensyn. Nemnda kom til at driftshensynene ikke var så sterke at de kunne gå foran likestillingshensynet om rett til utvidelse av stilling for en deltidsansatt.

### 5.3 Andre fortrinnsrettsregler

I arbeidsmiljøloven finnes det flere andre regler om fortrinnsrett. Disse reglene har til felles at de griper inn i arbeidsgivers styringsrett i forhold til ansettelsesspørsmålet, og bestemmelsene er i stor grad utformet etter samme mønster. Reglene er dermed knyttet

---

<sup>44</sup> Tilsvarende i Helga Aune *Likebehandlingsprinsippet og arbeidsdeltakere i deltidsstilling*. 1997 (Institutt for offentlig retts skriftserie; nr. 2/1997) s. 97.

<sup>45</sup> LKN-1992-2.

nært sammen, både i innhold og utforming, og uttalelser i forarbeidene viser at de ofte skal tolkes på samme måte. I det følgende gir jeg derfor en oversikt over disse reglene.

### 5.3.1 Fortrinnsrett til gjeninntreden ved oppsigelser grunnet i virksomhetens forhold

Etter aml. § 14- 2 har arbeidstakere ”fortrinnsrett til ny ansettelse” hvis de er sagt opp på grunn av ”virksomhetens forhold”, med mindre det gjelder ”en stilling arbeidstakeren ikke er kvalifisert for”. Fortrinnsretten betinget av at arbeidstakeren har vært ansatt i minst 12 måneder i de siste to årene, jf. tredje ledd, og etter fjerde ledd gjelder den i ett år fra oppsigelsesfristens utløp. I denne perioden gis oppsagte arbeidstakere fortrinnsrett til ansettelse hvis virksomhetens økonomi bedres, og det igjen blir behov for flere ansatte. Regelen kom, etter mønster fra flere tariffavtaler, inn i arbeidsmiljøloven av 1977 § 67.<sup>46</sup> Ved den nye arbeidsmiljøloven av 2005 er bestemmelsen videreført med samme realitetsinnhold, men med noen språklige tilpasninger.<sup>47</sup>

Fortrinnsretten etter aml. § 14-2 har, ved siden av å gi arbeidstakere som er oppsagt på grunn av virksomhetens forhold mulighet til ny ansettelse, også til hensikt å forhindre at arbeidsgivere omgår det personlige oppsigelsesvernet.<sup>48</sup> Oppsigelse av arbeidstakere må være ”saklig begrunnet”, jf. aml. § 15-7 første ledd. I mange tilfeller er det lettere for arbeidsgiver å sannsynliggjøre at det er saklig grunn for å gjennomføre driftsinnskrenkninger enn at det er saklig grunn til oppsigelse på grunn av arbeidstakerens personlige forhold. Dette gir en risiko for at arbeidsgivere formelt begrunner oppsigelser i virksomhetens forhold, mens den reelle begrunnelsen er vedkommendes personlige forhold. At arbeidstakeren har fortrinnsrett til nye stillinger reduserer arbeidsgivers mulighet til å omgå det personlige oppsigelsesvernet med kortvarige driftsinnskrenkninger, og bidrar dermed til et effektivt vern mot usaklige oppsigelser.

---

<sup>46</sup> Bestemmelsen ble redigert og endret ved lov av 6. januar 1995 nr 2.

<sup>47</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 223 og 224.

<sup>48</sup> Ot.prp. nr 41 (1975-1976) s. 27.

Fortrinnsrett etter § 14-2 inntreder hvis arbeidstakeren er ”sagt opp på grunn av virksomhetens forhold” som i den gamle lovteksten ble betegnet som ”arbeidsmangel”. Det må dermed avgrenses mot oppsigelser som er begrunnet i arbeidstakerens personlige forhold. Det er videre et vilkår at den nye stillingen befinner seg i ”samme virksomhet”. Fortrinnsrett til ny stilling etter aml. § 14-2 gjelder ikke hvis ”arbeidstakeren ikke er kvalifisert for” den nye stillingen. Etter den gamle ordlyden lød vilkåret at arbeidstakeren måtte være ”skikket” for stillingen.

I aml. § 14-2 annet ledd gis også midlertidig ansatte, og arbeidstakere som har akseptert redusert stilling for å unngå oppsigelse, tilsvarende rett til fortrinn som arbeidstakere etter første ledd. Vikarer er likevel unntatt.

I bestemmelsens sjette ledd gis det retningslinjer for hvordan flere fortrinnsberettigede skal prioriteres i forhold til hverandre, ved at ”arbeidsgiver (plikter) å følge de samme regler for utvelgelse som de som gjelder ved oppsigelser på grunn av driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak.”

### 5.3.2 Fortrinnsrett til nye stillinger ved virksomhetsoverdragelse

I kapittel 16 i arbeidsmiljøloven gis det bestemmelser om arbeidstakernes rettigheter når virksomheten, eller en del av denne, overdras. Hovedregelen er at arbeidstakernes rettigheter er i behold, slik at ansettelsesforholdet løper videre.

I aml. § 16-3 tilkjennes arbeidstakeren en rett til å reservere seg mot å følge med til den nye arbeidsgiveren. Hvis arbeidstakeren gjør denne retten gjeldende følger det videre av tredje ledd at vedkommende i ett år fra overdragelsestidspunktet har ”fortrinnsrett til ny ansettelse” hos ”tidligere arbeidsgiver”, med mindre det gjelder ”en stilling arbeidstaker ikke er kvalifisert for.”.

I siste punkt i tredje ledd presiseres det at fortrinnsretten etter denne bestemmelsen er subsidiær, både i forhold til fortrinnsberettigede etter § 14-2 og fortrinnsberettigede deltidsansatte etter § 14-3.



### 5.3.3 Fortrinnsrett ved redusert arbeidstid etter aml. § 10-2 fjerde ledd

Aml. § 10-2 fjerde ledd viderefører den gamle aml. § 46A, og gir arbeidstakere rett til å få redusert sin arbeidstid i en periode hvis ”helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner” gjør at vedkommende har et behov for det, forutsatt at ordningen ikke vil være til ”vesentlig ulempe” for virksomheten. Når avtalen løper ut, har arbeidstakeren rett til å vende tilbake til sin opprinnelige stilling.

Hvis vedkommende ønsker å øke sin stillingsandel *før* den avtalte perioden er utløpt, gir aml. § 10-2 fjerde ledd tredje punkt arbeidstakeren ”fortrinnsrett til å øke sin stilling” under ”ellers like forhold” når ”stilling blir ledig i virksomheten”, forutsatt at ”stillingen helt eller i det vesentlige er tillagt de samme arbeidsoppgavene.”. Selv om bestemmelsen har store likhetstrekk med de øvrige fortrinnsrettsreglene, skiller den seg fra disse ved at den gjelder på et svært begrenset område. Fortrinnsrett etter § 10-2 fjerde ledd gjelder bare for arbeidstakere med redusert arbeidstid etter aml. § 10-2 fjerde ledd første punkt, som likevel ønsker å *øke sin stilling på et tidligere tidspunkt enn avtalt*. Et eksempel er forsørgeren som får barnehageplass tidligere enn forventet.

Fortrinnsretten etter denne bestemmelsen gjelder under ”ellers like forhold”. Dette vilkåret finnes ikke i de andre fortrinnsrettsbestemmelsene, og det er ut fra ordlyden ikke lett å fastslå hva det innebærer. Det kan forstås slik at den fortrinnsberettigede bare har krav på fortrinn hvis vedkommende stiller likt med en annen søker, mens den må finne seg i å bli forbigått hvis konkurrenten er bedre kvalifisert.<sup>49</sup> Dette vil imidlertid være en vanskelig regel å praktisere, og vil også lede til at regelen får et langt snevrere innhold enn de øvrige fortrinnsrettsreglene. Etter forarbeidene til gml. aml. § 46A<sup>50</sup> skal ”ellers like forhold” innebære et krav om at arbeidstakeren må være kvalifisert for stillingen, noe som tilsvarer vilkårene i de andre fortrinnsrettsreglene. Forarbeidene presiserer dessuten at det som

---

<sup>49</sup> Dette synes å være tolkningen som legges til grunn i Jan Fougner, Lars Holo og Odd Friberg.

*Arbeidsmiljøloven, kommentarutgave*, 8. utg. 2003 når det på s. 433 i denne forbindelse vises til forbeholdet om ellers like forhold, og uttales at dette vil si at ”vedkommende konkurrerer med andre om heltidsstilling.”.

<sup>50</sup> Ot.prp. nr. 3 (1982-1983) s. 41.

kreves er ”at søkeren er kvalifisert, ikke at han er bedre eller like godt kvalifisert som de øvrige søkere.”.<sup>51</sup> Vilåret kan dermed ikke tillegges den betydning at fortrinnsretten etter § 10-2 bare er aktuell hvis to søkere står helt likt i forhold til kvalifikasjoner.

Fortrinnsretten gjelder i forhold til å ”øke sin arbeidstid” hvis ”stilling blir ledig”. Dermed må det være ledige stillinger som er større enn den midlertidige stillingen vedkommende har, som det er aktuelt å kreve fortrinnsrett til. Hvis fortrinnsrett gjøres gjeldende, fristilles den gamle stillingen, som vedkommende etter avtalen skulle trådt tilbake i ved utløpet av avtaletiden, til andre søkere.

Fortrinnsretten forutsetter at ”stillingen helt eller i det vesentlige er tillagt de samme arbeidsoppgavene”. Vurderingen av om arbeidsoppgavene i det vesentlige er de samme i de to stillingene må gjøres konkret. Ettersom fortrinnsretten bare kan gjøres gjeldende i liknende stillinger som vedkommende allerede er ansatt i, beskyttes arbeidsgivere mot at fortrinnsrett kan kreves i stillinger arbeidstakeren ikke er kvalifisert for. I forhold til kvalifikasjonsvilåret, som er vanlig i de andre fortrinnsrettsbestemmelsene, knyttes imidlertid vurderingen her tettere opp mot stillingen, og de konkrete arbeidsoppgavene.

## **6 Deltidsansattes fortrinnsrett etter aml. § 14-3**

### **6.1 Innledende om regelen**

Aml. § 14-3 er bygget opp slik at første ledd stiller opp grunnvilkårene for deltidsansattes fortrinnsrett, mens annet ledd begrenser regelens omfang med tilleggsvilkår for at rettigheten kan utøves.

Grunnvilkårene er at arbeidstakeren er ”deltidsansatt(e)”, at fortrinnsretten fører til at de deltidsansatte får en ”utvidet stilling” og at dette skjer fremfor at det foretas ”ny ansettelse”

---

<sup>51</sup> Ot.prp. nr. 3 (1982-1983) s. 43.

av arbeidsgiveren ”i virksomheten”. Begrensningene i annet ledd er for det første kravet om at ”arbeidstakeren er kvalifisert for stillingen” og videre at det ikke vil innebære ”vesentlige ulemper” for virksomheten at fortrinnsretten utøves. Tredje ledd angir prioritetsforholdet mellom fortrinnsberettigede etter aml. §§ 14-2 og 14-3 avgjøres.

Fjerde ledd regulerer tvisteløsning ved konflikt mellom arbeidstaker og arbeidsgiver om anvendelsen av regelen. Her det bestemt at tvist om forståelsen og praktiseringen av § 14-3 skal avgjøres av en tvisteløsningsnemnd, jf. § 17-2. Tvistenemnda skulle etter det opprinnelige forslaget i Ot.prp. nr 49 (2004-2005) behandle tvister om arbeidstidsordninger etter § 10-2 andre til fjerde ledd, rett til å unntas overtid etter § 10-6 åttende og rett til permisjon etter kapittel 12. I Innst. O. nr. 100 (2004-2005) s. 52 ble det foreslått at den også skal behandle tvister om aml. § 14-3. Stortinget ønsket ved dette forslaget å styrke fortrinnsretten, ved å gjøre rettigheten enklere å håndheve for arbeidstakerne. Hensikten med nemndsbehandlingen er å unngå behandling for domstolene fordi det i tvister etter aml. § 14-3 i de fleste tilfeller vil være viktig for partene å komme til en løsning før det er gått for lang tid. Etter at vedtak i nemnda er truffet har partene anledning til å bringe saken inn for domstolene. Under behandlingen vil likevel nemndas avgjørelse være bindende for partene. Nærmere saksbehandlingsregler er gitt i forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven av 16. desember 2005 nr. 1569. Jeg vil ikke komme nærmere inn på disse prosessuelle bestemmelsene i fremstillingen av aml. § 14-3.

Aml. § 14-3 preseptorisk til fordel for arbeidstaker, jf. § 1-9. Det betyr at si at en annen løsning enn lovens bare kan avtales dersom dette er mer gunstig for de deltidsansatte. For eksempel kan tariffbestemmelser gi de deltidsansatte et bedre vern enn det som følger av aml. § 14-3.

## 6.2 Anvendelsesområdet

§ 14-3 gjelder alle arbeidstakere som er sysselsatt av virksomhet, jf. § 1-2 første ledd. For arbeidstakere som omfattes av tjenestemannsloven<sup>52</sup> er det i forskrift<sup>53</sup> bestemt at § 14-4 om virkninger av brudd på reglene om fortrinnsrett ikke gjelder.

## 6.3 Hva er en fortrinnsrett?

Fortrinnsrett innebærer en rett for den fortrinnsberettigede, her deltidsansatte, til å gå foran andre søkere, dersom vilkårene for fortrinnsrett foreligger. For de deltidsansatte innebærer § 14-3 *en rett* til ansettelse selv om det finnes bedre kvalifiserte søkere.<sup>54</sup> Fortrinnsretten går dermed på bekostning av eksterne søkere, som kan få større problemer med å få innpass på arbeidsmarkedet. De deltidsansattes rett til ansettelse innebærer på den annen side etter omstendighetene *en plikt* for arbeidsgiverne til å ansette en deltidsansatt. Denne plikten griper inn i styringsretten, som i utgangspunktet gir arbeidsgiveren rett til selv å avgjøre hvem som skal ansettes. Dette gjelder hvis arbeidsgiveren ønsker å ansette noen, men det kan likevel ikke rokke ved arbeidsgivers frihet til å bestemme *om* noen skal ansettes.<sup>55</sup> Det vil si at arbeidsgiveren, etter utlysning og intervjuer, kan bestemme seg for at ansettelse likevel ikke skal foretas.

## 6.4 Grunnvilkår for fortrinnsretten etter aml. § 14-3

### 6.4.1 Hvilke arbeidstakere regelen gjelder for

Fortrinnsrett til utvidet stilling etter aml. § 14-3 er forbeholdt ”deltidsansatte”, og i følge forarbeidene menes det med dette ”en person som har avtalt arbeidstid som er lavere enn

---

<sup>52</sup> Lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. eller som er embetsmenn.

<sup>53</sup> Forskrift om unntak fra arbeidsmiljøloven fastsatt ved kgl.res. 16. desember 2005, med hjemmel i aml. § 1-2 tredje ledd.

<sup>54</sup> I offentlig sektor innebærer dette et unntak fra det ulovfestede saklighetsprinsippet.

<sup>55</sup> Jan Tormod Dege. *Arbeidsrett- Rettigheter og plikter i arbeidsforholdet*. 2003 s. 56 og ARD 1966 s. 26.

den normale arbeidstiden i vedkommende yrke eller bransje.”<sup>56</sup> Deltidsansatte særpreges dermed ved at de har *lavere arbeidstid enn normalt*. En person ansatt på deltid er imidlertid like fullt en ”som utfører arbeid i annens tjeneste”, jf. definisjonen på en arbeidstaker i aml § 1-8. Deltidsansatte er dermed arbeidstaker på linje med andre og reglene i arbeidsmiljøloven får i utgangspunktet lik anvendelse på deltidsansatte som fulltidsansatte arbeidstakere.<sup>57</sup>

Hvem som skal regnes som deltidsansatte må avgjøres indirekte, ved først å fastslå hva som *generelt* er normal arbeidstiden i vedkommende arbeidstakers yrke eller bransje. En person er deltidsansatt hvis den individuelt avtalte arbeidstiden er lavere enn den normale. Nedenfor behandles dette spørsmålet, og dessuten spørsmålet om betydningen av deltidsdirektivets definisjon av deltidsarbeid. I tillegg behandles spørsmålet om særlige grupper arbeidstakere, som midlertidig ansatte i deltidsstillinger, omfattes av begrepet deltidsansatte.

#### 6.4.1.1 Den alminnelige arbeidstiden

Arbeidsmiljølovens regulering av arbeidstid finnes i aml. § 10-4, hvor hovedregelen er 40 timer per uke, jf. første ledd. Etter tredje ledd a) til d) er den alminnelige arbeidstiden for noen typer arbeid fastsatt til 38 timer per uke, blant annet for døgnskuttet skiftarbeid, arbeidsforhold med en viss grad av arbeid på søndager og nattarbeid. Etter fjerde ledd er den alminnelige arbeidstiden 36 timer per uke for helkontinuerlig turnusarbeid og arbeid underjordisk arbeid.

I aml. § 10-12 er det gjort flere unntak fra reglene om arbeidstid, og i fjerde ledd er det bestemt at fagforening med innstillingsrett<sup>58</sup> kan inngå tariffavtale som fraviker lovens

---

<sup>56</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 330.

<sup>57</sup> Imidlertid vil arbeidstiden få betydning for noen regler, som for eksempel reglene om overtid og merarbeid i § 10-6.

<sup>58</sup> Etter arbtvl. § 11 nr. 1 og Tjenestetvistloven av 18. juli 1958 nr. 2 § 25 første ledd nr. 2, jf. § 3, gjelder dette fagforeninger med mer enn 10 000 medlemmer.

regler om arbeidstid. I tariff kan det dermed avtales både gunstigere og mindre gunstige ordninger enn lovens. Slike tariffavtaler om arbeidstid kan gjøres gjeldende også for arbeidstakere som ikke er bundet av avtalen, men som utfører arbeid av samme art som avtalen omfatter, forutsatt at over halvparten av arbeidstakerne er bundet av tariffen. Etter aml. § 1-9 er det også for andre enn fagforeninger med innstillingsrett adgang til å avtale gunstigere arbeidstidsordninger enn det som følger av loven.

Hvorvidt antall arbeidstimer per uke som er vanlig arbeidstid for hver arbeidstaker skiller seg fra lovens ordning må avgjøres konkret, ut fra hva som følger av individuell avtale eller tariff, eller hva som er vanlig i vedkommendes yrke eller bransje. De fleste tariffavtaler har fastsatt arbeidstiden til 37,5 timer per uke. Også utenfor tariff har dette smittet av, slik at den vanligste arbeidstiden i Norge i dag er 37,5 timer per uke. Lavere ukentlig arbeidstid enn dette vil dermed i de fleste tilfeller innebære en deltidsstilling. Hvis det ikke er avtalt noe om arbeidstid, og yrket eller bransjen ikke tilsier at arbeidstiden er lavere enn lovens ordning, er det imidlertid 40 timer som er den normale arbeidstiden.

#### 6.4.1.2 Betydningen av deltidsdirektivets definisjon av deltidsarbeid

I rammeavtalen om deltidsarbeid § 3 er begrepet deltidsansatt definert som en ansatt ”hvis normale arbeidstid, beregnet på en ukentlig basis eller i gjennomsnitt over en ansetteselsperiode på opp til et år, er lavere enn den normale arbeidstid for en sammenliknelig fulltidsansatt”. Definisjonen svarer i stor grad til arbeidsmiljølovens forarbeider om hvordan begrepet skal forstås. Imidlertid åpner definisjonen for at en kan bruke en svært lang periode på opp til ett år for å finne frem til den faktiske arbeidstiden. I tillegg innføres det at man skal vurdere arbeidstiden i forhold til en *sammenliknelig* fulltidsansatt, og detaljerte retningslinjer for hvordan dette skal forstås, fremfor at det er yrket/ bransjen som er vurderingsgrunnlaget. Disse forskjellene er likevel først og fremst språklige, og det er etter min mening lite trolig at de vil føre til at avgjørelsen av hvem som er deltidsansatt blir ulik. En nærmere vurdering av deltidsdirektivets definisjon, og dennes betydning i norsk rett, er dermed unødvendig for denne oppgavens formål.

#### 6.4.1.3 Midlertidig ansatte arbeidstakere

Aml. § 14-2 nevner særskilt i annet ledd at regelen også gjelder for midlertidig ansatte, i tillegg til arbeidstakere, som er nevnt i først ledd. I § 14-3 er det derimot utelukkende nevnt deltidsansatte, som den gruppen arbeidstakere som kan kreve fortrinnsrett. Deltidsansatte arbeidstakere omfatter i utgangspunktet også de som er ansatt på deltid i midlertidige stillinger, ettersom også disse er arbeidstakere, etter definisjonen i aml § 1-8. Ettersom midlertidig ansatte imidlertid er særlig nevnt i § 14-2, men ikke i § 14-3, må det imidlertid spørres om dette tilsier at *ordlyden i § 14-3 skal tolkes innskrenkende*, slik at den ikke skal gjelde for deltidsarbeidende som er ansatt midlertidig.

Problemstillingen er ikke tatt opp i forarbeidene til aml § 14-3.

En innskrenkende tolkning av ordet deltidsansatt støttes av at de to fortrinnsretsreglene i stor grad er utformet likt og at de i stor utstrekning også tolkes i samsvar med hverandre. Fordi § 14-2 særskilt nevner at midlertidig ansatte omfattes, kan *fraværet av en slik presisering* i § 14-3 tale for at lovgiver ikke har ment å omfatte denne gruppen i regelen om fortrinnsrett for deltidsansatte.

Reguleringen i § 14-2 annet ledd er imidlertid spesiell ved at det kun er *utvalgte midlertidig ansatte* som omfattes, nemlig de som ikke får forlenget sin ansettelsestid på grunn av virksomhetens forhold. Midlertidige ansatte vikarer er dermed unntatt, noe som også sies eksplisitt i annet punkt. Ettersom mange midlertidig ansatte ved dette er unntatt fra regelen, kan reguleringen i § 14-2 annet ledd like gjerne tale for at *unntak* for midlertidig ansatte krever særskilt regulering. At § 14-3 ikke sier noe om midlertidig ansatte kan dermed ikke lede til at ordlyden tolkes innskrenkende.

Også prioriteringsregelen i § 14-3 tredje ledd kan tale for en innskrenkende tolkning av bestemmelsen. Etter § 14-3 tredje ledd gis deltidsansatte med fortrinnsrett prioritet foran en fortrinnsberettiget midlertidig ansatt etter § 14-2 andre ledd. Dette kan tilsi at midlertidig ansatte ikke bør gis bedre rett til fortrinn etter § 14-3 *fordi de er deltidsansatte*.

Også her kan det imidlertid innvendes at reguleringen i § 14-2 annet ledd er spesiell ved at den kun gjelder de midlertidig ansatte som *i tillegg* på grunn av virksomhetens forhold ikke får *fortsatt* ansettelse, jf. § 14-2 annet ledd første punkt. Disse er ved utløpet av sin ansettelsestid og kan dermed etter min mening ikke sidestilles med midlertidig ansatte generelt. For eksempel for vikarer vil denne prioriteringsregelen ikke ha noen betydning, ettersom disse ikke er omfattet i § 14-2 annet ledd første punktum.

Prioriteringsregelen i tredje ledd kan dermed ikke tillegges den betydning at § 14-3 skal tolkes innskrenkende, slik at ingen midlertidige ansatte i deltidsstillinger kan kreve fortrinnsrett etter § 14-3. I forarbeidene til bestemmelsen står det i tilknytning til prioritetsregelen at det finnes ”rimelig at en fast deltidsansatt bør ha prioritet foran en midlertidig ansatt som ikke har fått noe reengasjement”.<sup>59</sup> I tråd med dette er etter min mening en mer naturlig tolkning av prioriteringsregelen at de midlertidig ansatte etter § 14-2 andre ledd, taper prioritet for deltidsansatte uavhengig om de er midlertidig ansatt i deltids- eller i fulltidsstillinger. Prioritetskonfliktene kommer jeg tilbake til i punkt 6.5.

Verken sammenhengen mellom fortrinnsretsreglene eller prioriteringsregelen taler dermed for at ordlyden skal tolkes innskrenkende i forhold til midlertidig ansatte. Dette resultatet samsvarer også best med hensynet bak regelen om å redusere undersysselsetting og å bedre likestillingen, ettersom det er klart at kvinnedominerte yrker har utbredt bruk av midlertidige ansettelser, blant annet vikariater på grunn av fødselspermisjoner.

Konklusjonen må derfor etter mitt syn bli at ordlyden ikke tolkes innskrenkende, slik at midlertidig ansatte omfattes av regelen.<sup>60</sup> En person i et vikariat på halv stilling kan dermed gjøre fortrinnsrett gjeldende i denne perioden hvis en større stilling blir ledig.

---

<sup>59</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 227.

<sup>60</sup> I Arbeidsrett.no, kommer Kari Grimningsrud, som kommenterer § 14-3, til det motsatte resultat.



#### 6.4.2 Hvor fortrinnsretten kan gjøres gjeldende

Etter aml. § 14-3 første ledd må den ledige stillingen befinne seg ”i virksomheten” til den deltidsansattes arbeidsgiver for at fortrinnsrett kan gjøres gjeldende. Begrepet retter seg mot *den organisatoriske enheten* hvor den deltidsansatte kan kreve fortrinnsrett.

Virksomhetsbegrepet er ikke definert i arbeidsmiljøloven. Begrepet går imidlertid igjen flere steder, i regler av svært forskjellig karakter. For eksempel er det brukt i § 2 nr. 1 om lovens virkeområde og i § 7 om kravet til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø. Hva som skal regnes som samme virksomhet må avgjøres ut fra en tolkning av den konkrete bestemmelsen.<sup>61</sup>

Uttrykket viderefører bedriftsbegrepet i de tidligere arbeidervernlovene. Begrepsendringen tilsiktet ingen realitetsendring, men derimot en klargjøring, blant annet av at begrepet omfatter så vel privat næring som offentlig forvaltning, og at det ikke har noen betydning hvordan driften er organisert.<sup>62</sup>

Ut fra naturlig språkforståelse må utgangspunktet være at fortrinnsrett kan kreves i bedriften, selskapet, stiftelsen eller liknende hvor vedkommende er ansatt. Imidlertid kan konkrete omstendigheter, for eksempel ulike organisasjonsformer i mange tilfeller gjøre avgrensingen usikker.

##### 6.4.2.1 Konsern og nettverk av selskaper

Situasjonen kan for eksempel være at en person er ansatt i et av flere selskaper, som alle er en del av et konsern eller et større nettverk, eller i et selskap som er underlagt et morselskap. Spørsmålet blir om en deltidsansatt kan kreve fortrinnsrett *i hele konsernet eller nettverket av selskaper*, eller om det kun er i *det selskapet vedkommende er ansatt* fortrinnsretten gjelder.

---

<sup>61</sup> Henning Jakhelln *Oversikt over arbeidsretten*. 4. utg.. 2004 s. 38.

<sup>62</sup> Ot.prp. nr 3 (1975-1976) s. 101.

I aml. § 15-3 sjette ledd, som omhandler beregning av oppsigelsestid, står det at man *også* skal regne med den tid arbeidstakeren har vært ansatt ”i en *annen virksomhet i samme konsern* som arbeidsgiveren tilhører” (min utheving). Det betyr at begrepene virksomhet og konsern normalt ikke er synonyme, men derimot at det enkelte selskapet i et konsern er en avgrenset virksomhet.

Som nevnt må avgrensningen av virksomhetsbegrepet gjøres ut fra en tolkning av den konkrete bestemmelsen. En tolkning på bakgrunn av formålet med § 14-3 kan tilsi at begrepet skal forstås videre i denne sammenhengen,<sup>63</sup> fordi deltidsansattes vern etter reglen styrkes hvis virksomhetsbegrepet omfatter *hele* konsernet.

På den annen side er både §§ 15-3 og § 14-3 verneregler for arbeidstakere. I arbeidsrettslig litteratur er dessuten § 15-3 trukket inn i tolkningen av den gml. aml. § 67.<sup>64</sup> Tilsvarende tolkning er også uttrykt i den nye lovens forarbeider, som viderefører begrepet.<sup>65</sup> Det sies her at ”hver virksomhet i konsernet eller nettverket utgjør (...) rammen for begrepet *virksomheten* i lovens forstand”.

Virksomhetsbegrepet må dermed som hovedregel avgrenses slik at hvert selskap eller bedriftsenhet i et større konsern eller nettverk utgjør en selvstendig virksomhet, slik at fortrinnsrett bare kan kreves i det enkelte selskap. Tilsvarende avgrensning må gjøres for datterselskaper og morselskaper.

I rettspraksis åpnes det opp for at det etter omstendighetene kan hvile et felles arbeidsgiveransvar på to ulike virksomheter, og at dette kan virke inn på avgrensningen av

---

<sup>63</sup> At virksomhetsbegrepet skal tolkes på bakgrunn av formålet med den enkelte bestemmelse følger av ”en del rettspraksis og teori”, jf. NOU 2004:5 s. 149. For eksempel av LB-1999-02678.

<sup>64</sup> Jan Fougner, Lars Holo og Odd Friberg. *Arbeidsmiljøloven, kommentarutgave*, 8.utg. 2003 s. 720 og Evju s. 323.

<sup>65</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 74.

virksomhetsbegrepet.<sup>66</sup> Dette vil også kunne få betydning for arbeidstakernes fortrinnsrett til ny stilling ved oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold.<sup>67</sup> Etter dette må det antas at det også i forhold til § 14-3, etter en konkret vurdering, kan åpnes opp for fortrinnsrett ut over det konkrete selskapet hvor vedkommende er ansatt.

#### 6.4.2.2 Bedrifter med flere avdelinger

Et annet spørsmål er om et selskap eller et foretak som er organisert med *et hovedkontor og flere underavdelinger* er å regne som samme virksomhet. At flere av divisjonene i en bedrift har samme arbeidsgiver er ikke nødvendigvis avgjørende, ettersom en større arbeidsgiver vil kunne drive flere virksomheter.<sup>68</sup>

I utgangspunktet må en virksomhet ut fra vanlig språkbruk omfatte både forskjellige avdelinger og hovedkontor. For eksempel gjelder dette hvis en bedrift er samlet på ett sted, men at den er delt opp i forskjellige fagavdelinger. En deltidsansatt sekretær må da kunne kreve fortrinnsrett til en ledig stilling i en annen avdeling. I andre tilfeller kan det være mer tvilsomt, for eksempel hvis driften er oppdelt i atskilte enheter som er plassert i forskjellige deler av landet.

I Rt. 1992 s. 776 uttaler Høyesterett seg om spørsmålet om avdelinger skal vurderes isolert fra hverandre. På s. 782 står det: ”Med det meget betydelige geografiske område banken dekket, og på bakgrunn av at banken, slik den da forelå, hadde sitt utgangspunkt i nylig gjennomførte fusjoner av en rekke lokalbanker, var det ikke urimelig å vurdere hver avdeling for seg.” Selv om avgjørelsen knytter seg til spørsmålet om det fantes annet passende arbeid i virksomheten, skiller vurderingen seg ikke fra den som må gjøres etter § 14-3, og uttalelsen må dermed være relevant, også etter denne bestemmelsen.

---

<sup>66</sup> Rt. 1990 s. 1126 og Rt. 1993 s. 345.

<sup>67</sup> Tilsvarende i Jan Fougner, Lars Holo og Odd Friberg. *Arbeidsmiljøloven, kommentarutgave, 8.utg.* 2003 s. 720.

<sup>68</sup> Henning Jakhelln *Oversikt over arbeidsretten. 4. utg.* 2004 s. 40.

Avgjørelsen viser ganske klart at spørsmålet om avdelinger skal regnes som en eller flere virksomheter må dermed gjøres konkret, og det må antas at dette også vil gjelde ved anvendelsen av § 14-3. Ut fra dommen må det trolig spille inn *hvor selvstendige avdelingene står* i forhold til hverandre, både organisatorisk og geografisk.

#### 6.4.2.3 Virksomhetsbegrepet i offentlig sektor

I offentlig sektor må det avgjøres om henholdsvis staten, fylkeskommunene og kommunene skal vurderes som *en virksomhet*, eller om de forskjellige etater og enheter skal regnes som *avgrensede virksomheter*.<sup>69</sup>

Om kommunene fremgår det i konsernutvalgets utredning<sup>70</sup> i tilknytning til fortrinnsrettsbestemmelsen i gml. aml. § 67, at en kommune i lovens forstand som utgangspunkt må ses som samme virksomhet. Det fremgår samme sted at det samme må gjelde for fylkeskommuner. Fortrinnsrett etter § 14-3 kan dermed gjøres gjeldende i alle etater i vedkommende kommune eller fylkeskommune.

Spørsmålet er så hva som skal regnes som samme virksomhet i staten.

Tjenestemannsloven, som regulerer arbeidsforholdene i staten, stiller i § 13 nr. 1 krav om at det, før en person mister sin stilling, skal vurderes å gi vedkommende en annen stilling *i virksomheten*. Hvis en stilling i virksomheten ikke finnes og vedkommende mister jobben, får personen da fortrinnsrett til ny stilling *i staten*, jf. § 13 nr. 2. Fra dette er det nærliggende å slutte at virksomhetsbegrepet i staten er begrenset til den enkelte etat.<sup>71</sup> Det samme resultat følger også av Hovedavtalen § 40 nr. 2, der begrepet virksomhet er definert

---

<sup>69</sup> Likestillingsloven § 5 fjerde ledd fastsetter at Kongen i forskrift kan gi nærmere regler for hva som skal regnes som samme virksomhet i stat og kommune, og forutsetter således at stat og kommune i denne sammenheng *ikke nødvendigvis* må anses som en og samme virksomhet.

<sup>70</sup> NOU 1996:6 punkt 3.9.3, hvor Sivilombudsmannens uttalelse i sak 79/85- Audvar Os gjengis

<sup>71</sup> Det samme følger av aml. § 14-2 niende ledd.

som ”hver statsetat/ institusjon”. Dette må bety at fortrinnsrett i staten bare kan gjøres gjeldende i hvert enkelt departement, tilsyn, ombud, direktorat og så videre.

#### 6.4.3 Hvilke stillinger det kan kreves fortrinnsrett i

Fortrinnsretten etter § 14-3 utløses hvis arbeidsgiveren skal foreta en ”ny ansettelse”. Dette betyr at fortrinnsretten ikke utløses ved at det eksisterer et udekket arbeidsbehov i virksomheten, men at det må treffes en beslutning om at det skal ansettes flere i virksomheten. Som nevnt i punkt 6.3 er det videre en forutsetning at det *faktisk* foretas en ansettelse, og at dette er opp til arbeidsgiveren å avgjøre.

*Hvilke stillinger i virksomheten fortrinnsrett kan gjøres gjeldende i, angis i ordlyden ved vilkåret ”utvidet stilling”. Hensikten med uttrykket er at de deltidsansatte skal få mulighet til å skaffe seg større stillingsbrøker, når stillinger blir ledige i virksomheten. Det typiske vil være at en person som er ansatt i en deltidsstilling, gjør gjeldende fortrinnsrett ved utlysning av en fulltidsstilling, eventuelt en større deltidsstilling. Hvis vilkårene er oppfylt, har vedkommende krav på ansettelse i den større stillingen, og den gamle stillingen må besettes av andre.*

Det kan oppstå flere tolkningsspørsmål i forhold til hvilke stillinger det kan kreves fortrinnsrett i, både om det stilles bestemte krav til *hvordan* utvidelsen av stillingen oppstår, og om det finnes noen begrensninger for *hvilke* stillinger fortrinnsrett kan kreves i.

##### 6.4.3.1 Nærmere om *utvidelse* av stillingen

En første problemstilling blir om fortrinnsrett forutsetter at den deltidsansatte tar *hele den utlyste stillingen*, eller om det også kan kreves fortrinnsrett i *deler av en stilling*.

Etter ordlyden stilles det ikke opp noen begrensninger i forhold til *hvordan* stillingen utvides. I forarbeidene presiseres det at ”en deltidsansatt som gjør fortrinnsrett gjeldende må ta hele den utlyste/ ledige stillingen.”.<sup>72</sup> Forarbeidene fremhever dessuten at splitte opp

---

<sup>72</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 330.

stillingene *vanligvis* også vil innebære en *vesentlig ulempe* for arbeidsgiveren, og dermed være i strid med kravet i andre ledd.

Den klare uttalelsen i forarbeidene leder imidlertid til at ordlyden må tolkes innskrenkende slik at det i alle tilfeller er et vilkår for fortrinnsrett at den deltidsansatte tiltrer hele den utlyste stillingen.

Et annet spørsmål er om utvidet stilling kan komme i stand ved at *den ledige stillingen kombineres med den opprinnelige stillingen*, slik at den deltidsansatte får en fulltidsstilling, eller eventuelt utvidet sin deltidsstilling. For eksempel kan en hjelpepleier i halv stilling ønske å kombinere denne med en nyutlyst halv stilling, slik at hun til sammen får full stilling. Den halve stillingen kan også kombineres med en mindre stilling, for eksempel en 20 prosent stilling, slik at stillingen økes til 70 prosent.

Ordlyden åpner for at en slik løsning også omfattes, og det finnes ikke holdepunkter mot dette i forarbeidene. Dette må dermed være i samsvar med loven, såfremt vilkårene i annet ledd er oppfylt.

Fortrinnsrett kan dermed gjøres gjeldende også i små stillinger, slik at utvidelsen skjer ved at den gamle stillingen kombineres med den nye.

#### 6.4.3.2 Krav til *stillingen*

Det uklart om lovens vilkår om *utvidet stilling* innebærer noen begrensninger i forhold til *hvilke stillinger* det kan kreves fortrinnsrett i.

Det må for det første spørres om fortrinnsretten gjelder *uavhengig av hvilke arbeidsoppgaver* den nye stillingen er tillagt, eller om det er en forutsetning at det er snakk om stillinger med *tilsvarende stillinger*.

Ordlyden er tvetydig. *Utvidet stilling* kan både sikte til en utvidelse av *den samme stillingen*, det vil si at den nye stillingen forutsetningsvis må innebære de samme arbeidsoppgavene, eller som at det er *utvidelsen* som er det sentrale, slik at det ikke stilles

noen bestemte krav til i hvilke typer stilling fortrinnsretten kan benyttes. At det i annet ledd er tatt inn et vilkår om at den deltidsansatte er kvalifisert for stillingen det kreves fortrinnsrett til, kan tale for sistnevnte tolkning, fordi dette vilkåret vil være unødvendig hvis fortrinnsrett utelukkende er aktuelt ved like stillinger. I aml. § 10-2 fjerde ledd er det til sammenlikning tatt inn et vilkår at ”stillingen helt eller i det vesentlige er tillagt de samme arbeidsoppgavene”. Også dette kan tale for at fortrinnsretten etter § 14-3 er ment å gjelde også andre typer stillinger, ettersom et tilsvarende vilkår ikke er tatt inn her.

Løsningen har imidlertid ikke støtte i bestemmelsens forarbeider, hvor det ”understrekes (...) at fortrinnsretten gjelder stillinger som har om lag de samme arbeidsoppgavene som den deltidsansatte allerede utfører.”.<sup>73</sup> Denne presiseringen skjedde i stortingsbehandlingen, etter at det ble sendt en henvendelse til departementet om hvordan bestemmelsen skulle forstås på dette punktet.

Den løsningen som følger av forarbeidene, er også mest i tråd med bestemmelsens formål. Siktemålet med regelen i § 14-3 er å fremme likestillingen, ved å gi de mange kvinnene som jobber uønsket deltid bedre muligheter til å øke sin stillingsbrøk. De yrkene hvor problemene med undersysselsetting er størst, er særlig i pleie- og omsorgssektoren, i hotell- og restaurantbransjen og i vare- og detaljhandelen. I disse yrkene er flertallet av stillinger tillagt omtrent de samme arbeidsoppgavene. Bestemmelsen tar dermed ikke sikte på å gi de ansatte mer lukrative stillinger, men derimot *større* stillinger.

På bakgrunn av uttalelsen i forarbeidene og regelens formål må ordlyden etter dette tolkes innskrenkende, slik at det i vilkåret om *utvidet stilling* må innfortolkes *et krav om at den nye stillingen innehar om lag de samme arbeidsoppgavene*.

Tolkningen ovenfor innebærer at en deltidsansatt student, som gjør gjeldende fortrinnsrett til en nyutlyst stilling etter fullført utdanning, ikke nødvendigvis får medhold i dette. Hvis

---

<sup>73</sup> Inst. O. nr 100 (2004-2005) s. 44.

arbeidsoppgavene i den nye stillingen skiller seg fra de i den gamle, kan studenten dermed ikke kreve fortrinnsrett.<sup>74</sup>

Det må imidlertid spørres om fortrinnsretten gjelder alle stillinger, forutsatt at arbeidsoppgavene er om lag de samme. Eksempelet med studenten kan justeres ved at arbeidsoppgavene i den nye stillingen hovedsakelig tilsvarer oppgavene som var tillagt den gamle. Dette er ikke uvanlig for viderekomne studenter. Kan studenten kreve fortrinnsrett i et slikt tilfelle?

Det er rimelig klart at regelen ikke er ment å omfatte en slik situasjon. Ordlyden gir likevel rom for at fortrinnsrett kan kreves, og også forarbeidende taler for en slik løsning. Hvis stillingen er tillagt spesielt ansvar som ikke var tillagt deltidsstillingen er det naturlig å legge stor vekt på dette ved vurderingen av om arbeidsoppgavene er om lag de samme. Hvis stillingen ikke innebærer særlig ansvar, bidrar dette imidlertid ikke til å besvare spørsmålet.

Dermed beror avgjørelsen på en avveining av om hensynene bak regelen innebærer at ordlyden også her kan tolkes innskrenkende, med den begrunnelse at det ikke vil gagne kvinner særskilt at studenten får fortrinnsrett i dette tilfellet. På bakgrunn av de entydige signalene som går frem av forarbeidene om at formålet med bestemmelsen er å bedre likestillingen i samfunnet må dette hensynet tillegges atskillig vekt under tolkningen. Videre er det her ikke tale om å fravike et klart vilkår i loven, men derimot å presisere innholdet i et uttrykk som, slik det står, har fått et innhold som går utover lovgivernes intensjoner. På denne bakgrunn er det etter min mening gode grunner til å tolke regelen innskrenkende, slik at fortrinnsretten ikke gjelder enhver utvidelse av en stilling, men at det må vurderes om fortrinnsrett i det konkrete tilfellet vil være i tråd med de hensyn bestemmelsen hviler på. Spesielt må det legges stor vekt på om fortrinnsrett støttes av likestillingshensyn i den konkrete sak.

---

<sup>74</sup> Motsatt i *Arbeidsrett.no*. 1. utg. s. 648. Dette er endret i bokas 2. utg.



På denne bakgrunn blir konklusjonen i eksempelet at den deltidsansatte studenten ikke kan kreve fortrinnsrett i en utvidet stilling etter aml. § 14-3, selv om arbeidsoppgavene i stor grad er de samme.

At fortrinnsrett etter loven vil gjelde enhver *utvidet stilling*, må dermed modifieres. For det første gjelder fortrinnsretten bare stillinger med om lag de samme arbeidsoppgavene, og for det andre må det avgrenses mot tilfeller som ikke støttes av de hensyn som ligger bak regelen, i første rekke likestillingshensyn.

Et annet spørsmål som springer ut av vilkåret om utvidet stilling, er om fortrinnsretten gjelder uavhengig av *hva slags type ansettelse* den nye stillingen innebærer.

Et praktisk spørsmål er om det kan fortrinnsrett kan gjøres gjeldende i *midlertidige stillinger*. Fortrinnsretten gjelder når det foretas en ny ansettelse, og etter ordlyden er det dermed naturlig at midlertidige stillinger omfattes, ettersom også dette vil være en ansettelse. Dette er også logisk ettersom de deltidsansatte kan være midlertidig ansatt, jf. ovenfor i punkt 6.4.3.1. Hvis det mot slutten av en stillingsperiode utlyses et nytt vikariat som vil innebære utvidet stilling for vedkommende, må hun dermed kunne benytte fortrinnsrett etter § 14-3 i forhold til den nye stillingen. Med den utstrakte bruken av vikariater vil dette være praktisk for mange, ved at man vil kunne gå fra en liten stilling, til et vikariat på en fulltidsstilling. Vedkommende vil imidlertid ikke ha noe krav på å få sin opprinnelige stilling tilbake ved utløpet av vikariatet, med mindre det er innvilget permisjon fra denne stillingen.

Også ansettelser av tilkallingsvikarer innebærer en ansettelse. Hvis de deltidsansatte har interesse av å benytte fortrinnsrett i forhold til tilkallingsvikarene, for eksempel på grunn av at disse har gunstigere lønnsbetingelser, er det dermed ikke noe til hinder for dette, så sant de øvrige vilkår er oppfylt. I de fleste tilfellene er dette upraktisk, men det kan tenkes hvis den deltidsansatte sitter i en svært liten stillingsbrøk.

Hvis arbeidsgiveren *leier inn arbeidskraft* fra etter aml. §§ 14-12 og 14-13 ansettes ikke arbeidstakeren hos arbeidsgiveren, men derimot av innleiefirmaet. Fortrinnsrett kan dermed ikke gjøres gjeldende ved innleie.

Det kan spørres om det samme gjelder hvis arbeidsgiveren *setter ut deler av driften på oppdrag* (outsourcing). Arbeidsgiveren inngår her kontrakt med en oppdragstaker om å overta deler av driften. Selv om det dermed utføres arbeid for den opprinnelige virksomheten, er det her ikke tale om noen ansettelse. Deltidsansatte kan følgelig ikke kreve fortrinnsrett hvis arbeidsgiver setter ut deler av driften på oppdrag.

## 6.5 Betingelser for fortrinnsrett

Selv om alle vilkår i første ledd er oppfylt er det likevel ikke sikkert at en deltidsansatt kan kreve fortrinnsrett til en ny og utvidet stilling. Etter annet ledd er det *to tilleggsvilkår* som *begge* må være oppfylt før fortrinnsretten blir aktuell. Arbeidstakeren må være ”kvalifisert for stillingen” og det må ikke innebære ”vesentlige ulemper” for virksomheten at fortrinnsretten utøves. Vilkårene i annet ledd skiller seg fra vilkårene i første ledd ved at de er mer skjønnsmessige. De har til formål å hindre urimelige utslag av fortrinnsretten som vil kunne gå på bekostning av arbeidsgiverens behov for effektiv drift og kompetente medarbeidere. Bakgrunnen for vilkårene i andre ledd er således både ønsket om effektiv ressursutnyttelse og hensynet til arbeidsgiver.

### 6.5.1 Nærmere om kvalifikasjonskravet

At fortrinnsrett er betinget av at arbeidstakeren er kvalifisert for den nye stillingen gjelder tilsvarende i de øvrige fortrinnsrettsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven. I aml. §§ 14-2 og 16-3 er vilkåret uformet likt, mens det i aml. § 10-2 fjerde ledd tolkes inn i vilkåret om at fortrinnsretten gjelder under ”ellers like forhold”.<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> Ot.prp. nr. 3 (1982-1983) på s. 43

I forarbeidene til § 14-3 står det at begrepet ”kvalifisert” skal forstås likt som det tilsvarende uttrykket i § 14-2.<sup>76</sup> § 14-2 tilsvarer regelen i gml. aml. § 67, der ordlyden imidlertid var ”skikket”. Endringen tilsiktet ikke å forandre innholdet, og forarbeidene til den gamle regelen er dermed relevante for tolkningen av vilkåret i § 14-3.<sup>77</sup>

Fortrinnsretten gjelder *utvidet stilling*, og i følge punkt 6.4.3.2 ovenfor gjelder dette kun stillinger med om lag de samme arbeidsoppgavene. En deltidsansatt vil dermed normalt være kvalifisert til den nye stillingen. Imidlertid vil selv små endringer i arbeidsoppgavene ofte kreve andre typer kvalifikasjoner. Én hjelpepleierstilling kan for eksempel kreve psykiatrisk kompetanse, som ikke nødvendigvis kreves i andre hjelpepleierstillinger. I tillegg vil kravene til kvalifikasjoner ofte skjerpes ved ansettelse i fulltidsstillinger. Det kan dermed i mange tilfeller være aktuelt å avslå fortrinnsrett fordi kvalifikasjonskravet ikke er oppfylt.

Kvalifikasjonsvilkåret reiser flere tvilsomme spørsmål. Et første spørsmål er *hvor strengt* vilkåret skal forstås. Videre må det avklares *hvilke egenskaper* som er relevante i vurderingen. I tillegg er det praktisk viktig å finne ut hvorvidt det er *mulig å overprøve arbeidsgivers vurderinger*, både av hvilke kvalifikasjonskrav stillingen reelt sett krever og av den aktuelle søkerens kvalifikasjoner.

#### 6.5.1.1 Normen for vurderingen av den deltidsansattes kvalifikasjoner

Av kvalifikasjonsvilkåret kan det ikke utledes noe krav om at arbeidstakeren er den beste til å utføre oppgavene som ligger til stillingen, ettersom man kan være kvalifisert til en stilling uten nødvendigvis å være den best kvalifiserte. Dermed er det klart at en deltidsansatt kan kreve fortrinnsrett selv om det finnes bedre kvalifiserte søkere, så sant den deltidsansatte tilfredsstiller minimumskravet.

---

<sup>76</sup> Ot.prp. nr. 3 (1982-1983) s. 41.

<sup>77</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 224.

Innholdet i skikkethetskravet ble i forarbeidene til den gamle aml. § 67 presisert slik at arbeidstakeren måtte ha ”de ferdigheter som normalt forutsettes for det aktuelle arbeid”.<sup>78</sup> Normen for vurderingen av kvalifikasjonene kan dermed ikke sies å være særlig streng. Avgjørende blir hva som er nødvendig for å utføre de arbeidsoppgavene som ligger til stillingen.

#### 6.5.1.2 Hva er relevante egenskaper?

I vurderingen av om en deltidsansatt er kvalifisert for en stilling må alle egenskaper som er *av betydning for utførelsen av arbeidsoppgavene* kunne trekkes inn. En stilling kan kreve både faglige og personlige kvalifikasjoner. En salgsstilling forutsetter for eksempel en viss grad av utadvendthet. I kvalifikasjonsvurderingen må det dermed være rom for både faglige og personlige egenskaper som er av betydning for stillingen.

Det neste spørsmålet blir om det i kvalifikasjonsvurderingen også er rom for å vurdere personlige egenskaper som *ikke har direkte betydning i forhold til den aktuelle stillingen*.

Dette kan for eksempel gjelde høy alder eller en persons negative innvirkning på det sosiale miljøet, som ofte vil vurderes negativt. Kvalifikasjonsvilkåret er skjønnsmessig, og ordlyden forutsettes således at det skal foretas en bred og sammensatt vurdering. Ordlyden stiller således ikke opp noen begrensning i forhold til hvilke egenskaper som kan trekkes inn i vurderingen, og taler dermed for at alle typer personlige egenskaper er relevante i vurderingen.<sup>79</sup>

Høyesterett tok stilling til dette spørsmålet i forhold til § 14-2 i Rt. 2003 s. 1754. Saken gjaldt en arbeidstaker som var nektet fortrinnsrett på grunn av høy alder, på tross av at den oppsagte utvilsomt både var faglig og personlig kvalifisert til arbeidsoppgavene stillingen

---

<sup>78</sup> Ot.prp. nr. 41 (1975-76) s. 79.

<sup>79</sup> Jan Fougner, Lars Holo og Odd Friberg. *Arbeidsmiljøloven, kommentarutgave, 8.utg.* 2003 s. 720.

innebar. Arbeidsgiveren ønsket å ansette en nyutdannet, fordi den etter deres syn var en lærestilling.

Dommen ble avsagt under dissens 3-2, og flertallet fant at den oppsagte arbeidstakeren ikke var kvalifisert til den nye stillingen. Flertallets konklusjon var i første rekke begrunnet i stillingens spesielle karakter, som etter flertallets syn rettferdiggjorde at arbeidsgiveren ansatte den nyutdannede kandidaten.

Alle dommerne var imidlertid enige i at det i kvalifikasjonsvurderingen kan inngå en *bredere vurdering av arbeidstakerens egnethet*. I avsnitt 26 uttales det, med tilslutning fra mindretallet, at ”A anfører at personlige egenskaper ikke kan tas i betraktning ut over dette. En slik forståelse av bestemmelsen er jeg ikke enig i. Hvis en arbeidstaker for eksempel har skaper store samarbeidsvansker, eller skaper et dårlig arbeidsmiljø for andre ansatte, må det etter min mening være relevant i vurderingen av arbeidstakerens skikkethet.”

I dommen tar Høyesterett stilling til et tvilsspørsmål som ikke tidligere har vært oppe til domstolsbehandling. Det gis en enstemmig og klar uttalelse om at det i kvalifikasjonsvurderingen også kan trekkes inn personlige egenskaper som ikke er direkte relevant for stillingen. I forhold til aml. § 14-2 må spørsmålet ved dommen være avklart.

Ettersom dommen gjelder fortrinnsrett for oppsagte arbeidstakere må det imidlertid spørres om resultatet i dommen har overføringsverdi ved tolkningen av § 14-3.

At vilkåret i de to bestemmelsene er like, og at det står i forarbeidene til aml. § 14-3 at de skal tolkes likt, taler for at dommen får betydning også for deltidsansattes fortrinnsrett. I motsatt retning trekker det imidlertid at de to bestemmelsene bæres av *ulike hensyn og formålsbetraktninger*. Mens § 14-2 skal gi oppsagte arbeidstakere mulighet til reengasjement og hindre omgåelse av det personlige oppsigelsesvernet, har § 14-3 til formål å bedre ressursutnyttelsen og øke likestillingen. Når det gjelder kvalifikasjonsvilkåret, er imidlertid forskjellene mindre. I begge reglene har vilkåret til

formål å gjøre fortrinnsrettsbestemmelsene forenlige med arbeidsgivers behov for arbeidstakere som kan bidra til effektiv drift. Hensynene bak kvalifikasjonsvilkårene er dermed tilsvarende, og også dette taler dermed for at dommen har overføringsverdi. De *ulike faktiske omstendighetene* rundt fortrinnsretten etter de to bestemmelsene kan imidlertid tale for at kvalifikasjonsvilkåret må tolkes forskjellig. Deltidsansatte som krever fortrinn etter aml. § 14-3 er *allerede ansatt* hos arbeidsgiveren, mens situasjonen etter § 14-2 er at arbeidstakeren i utgangspunktet er oppsagt. Disse faktiske forskjellene kan spille inn i den konkrete tolkningen av de to bestemmelsene, men kan likevel ikke ha betydning for dommens overføringsverdi. Dommen er dermed relevant ved tolkningen av § 14-3. Også i vurderingen av deltidsansattes kvalifikasjoner må det være adgang til å legge vekt på personlige egenskaper som ikke er av direkte betydning for utførelsen av arbeidsoppgavene.

Selv om det er *adgang* til å ta personlige egenskaper som ikke er avgjørende for stillingen i betraktning, kan det spørres om det gjelder en *presumsjon* for at en deltidsansatt som krever fortrinnsrett oppfyller kvalifikasjonskravet.

Situasjonen kan for eksempel være at en person er ansatt i resepsjonen i en bedrift én dag per uke, og at vedkommende søker fortrinn i en tilsvarende fulltidsstilling på direktørens forværelse. Kan vedkommende nektes fortrinn fordi arbeidsgiveren mener at vedkommende ikke er representativ nok, kan godt nok norsk, er for gammel eller liknende, hvis arbeidsoppgavene i stillingene er om lag de samme?

I slike tilfeller er det nærliggende å legge til grunn at en deltidsansatt er kvalifisert. I alle fall må dette gjelde hvis det dreier seg om en stilling med arbeidsoppgaver som nøyaktig tilsvarer hverandre, ettersom det da må antas at vedkommende har de faglige og personlige egenskapene som er nødvendig for å utføre de aktuelle arbeidsoppgavene. At arbeidsgivere i mange tilfeller skjerper kravene ved ansettelser i fulltidsstilling i forhold til deltidsstillinger trekker i motsatt retning. Ettersom normen for kvalifikasjonsvurderingene ikke er streng, jf. punkt 6.5.1.1, kan dette imidlertid ikke være avgjørende. Det må dermed

gjelde en presumsjon for at en deltidsansatt er kvalifisert for stillingsutvidelser hvis oppgavene tilsvarer de hun allerede har som deltidsansatt. Det vil da være opp til arbeidsgiver å godtgjøre at vedkommende ikke oppfyller kvalifikasjonskravet.

#### 6.5.1.3 Mulighet til å overprøve arbeidsgivers stillingsbeskrivelse

Arbeidsgiver har gode muligheter til å omgå fortrinnsrettsreglene ved å utforme stillingsannonser med kvalifikasjonskrav med tanke på å unngå at bestemte arbeidstakere er kvalifisert for stillingen. En praktisk problemstilling er dermed i hvilken grad det er mulig å overprøve de kvalifikasjonskrav som arbeidsgiver setter til en konkret stilling.

I ansettelsesprosessen vil arbeidsgiveren ha en ubetinget lojalitetsplikt, jf. RG 2004 s. 776, som gjelder fortrinnsrett etter gml. aml. § 67. Det uttales her at det gjelder "et ubetinget krav til lojalitet hos arbeidsgiver ved ny tilsetting innenfor den periode fortrinnsretten gjelder. Arbeidsgiveren skal ikke kunne omgå bestemmelsen om fortrinnsrett ved å definere stillingen slik at fortrinnsberettigede ikke kan anses skikket for stillingen. Fortrinnsretten må vurderes ut fra arbeidsgiverens reelle behov, ikke nødvendigvis ut fra det behov som arbeidsgiveren har formulert." Uttalelsen må ha overføringsverdi for § 14-3 ettersom situasjonen her vil være helt parallell.

Dersom en deltidsansatt mener at arbeidsgiver urettmessig har nektet henne fortrinnsrett, må retten foreta en konkret vurdering av hvilke kvalifikasjonskrav som *reelt sett* kreves til stillingen. Stillingsannonsen vil da kun være ett moment i rettens vurdering.

#### 6.5.2 Sikkerhetsventilen – vesentlige ulemper for arbeidsgiver

Selv om den deltidsansatte har de nødvendige kvalifikasjonene til den utvidede stillingen kan arbeidsgiveren nekte vedkommende fortrinnsrett hvis det vil innebære *vesentlige ulemper* for arbeidsgiver at den benyttes. Tilsvarende begrensning finnes ikke i de øvrige fortrinnsrettsbestemmelsene. I forarbeidene fremheves det at vilkåret er en sikkerhetsventil

som skal avverge urimelige utslag av regelen for virksomheten i det konkrete tilfellet.<sup>80</sup>

Uttrykket er skjønnsmessig, og om det er oppfylt må i stor grad avhenge av hvilke konkrete utslag fortrinnsrett vil ha i den aktuelle virksomheten. At ordlyden bruker uttrykket *vesentlige* ulemper og at vilkåret i forarbeidene benevnes som en *sikkerhetsventil* tilsier imidlertid at det skal mye til før arbeidsgivere rettmessig kan nekte fortrinnsrett etter dette vilkåret.

Vurderingen av om fortrinnsrett innebærer *vesentlige ulemper* for arbeidsgiveren må ta utgangspunkt i *hvilke utslag fortrinnsrett vil ha på virksomheten*. I forarbeidene er det fremhevet at vilkåret særlig kan få betydning i de tilfellene der en deltidsansatt ønsker å utvide sin stilling ved å *kombinere* sin gamle stilling med en ny, mindre stillingsbrøk.<sup>81</sup> Driften må da fordeles på færre arbeidstakere, noe som kan gjøre det vanskeligere å dekke opp arbeidsvakter, særlig hvis arbeidet er organisert i turnus.

Vilkåret innebærer ingen begrensning for *hva slags typer ulemper* som kan trekkes inn, utelukkende et krav om at de er *vesentlige*. Avgjørende blir dermed om den aktuelle ulempen er tilstrekkelig negativ for virksomheten slik at fortrinnsrett rettmessig kan nektes.

Hvis fortrinnsrett vil ha den virkning at *driften umuliggjøres*, må vilkåret utvilsomt være oppfylt. Dette kan være tilfellet i små virksomheter med svært uregelmessig behov for arbeidskraft. For eksempel vil drift av et selskap som tilbyr servitører ved tilstelninger ha behov for mange arbeidstakere som kan jobbe kveldstid og i helger, og det er umulig å fylle arbeidsbehovet med fulltidsstillinger. Vilkåret må også være oppfylt hvis fortrinnsrett vil gjøre det umulig å innfri lov eller tariffbestemte krav til arbeidstid og ferieavvikling.

Ofte vil imidlertid vilkåret volde tvil, ved at fortrinnsretten vanskeliggjør driften for arbeidsgiver, men at den ikke umuliggjøres eller forutsetter brudd på lov eller tariff.

---

<sup>80</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 227.

<sup>81</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 227.



Ofte vil arbeidsgivers ulemper først og fremst være av *økonomisk karakter*. Det vil gjennomgående være økonomisk gunstig å ha mange ansatte, slik at det er flere å spille på ved ferieavvikling og sykdom.

Arbeidsgiver må finne seg i at fortrinnsretten innebærer visse økonomiske ulemper, men at grensen går ved *vesentlige* ulemper. Som et utgangspunkt kan arbeidsgiveren dermed ikke nekte fortrinnsrett for å oppnå den økonomisk mest gunstige løsningen. Både ordlyden og forarbeidene taler for at vurderingen skal være streng, og at det må kreves noe ut over den alminnelige ulempen fortrinnsrett fører med seg. Hensikten med vilkåret er å hindre at regelen får urimelige utslag. Hvis fortrinnsrett gjør arbeidsgiverens situasjon så vanskelig at det er en nærliggende fare for at det vil settes inn tiltak som vil slå tilbake på de ansatte, som innskrenkning av driften, vil det være rimelig å nekte fortrinnsrett. Ordlyden legger opp til en konkret vurdering, og det må da antas at forhold som størrelse på driften og hva slags vaktordning virksomheten opererer med vil være av stor betydning.

Ulemper for *andre arbeidstakere* kan også innebære ulemper for virksomheten, som etter omstendighetene kan gi grunn til å nekte fortrinnsrett. Forarbeidene nevner særskilt at arbeidsgivere kan påberope seg regelen hvis fortrinnsretten fører til ”ulemper for de øvrige arbeidstakerne, for eksempel i form av at flere av disse får et betydelig innslag av arbeid på ubekvemme tidspunkter (natt- eller søndagsarbeid)”.<sup>82</sup> Uttalelsen gir uttrykk for at det skal en del til, at visse negative endringer må dermed godtas før fortrinnsrett kan nektes.

---

<sup>82</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 227.

## 6.6 Prioritet ved kollisjon mellom fortrinnsberettigede

Det kan oppstå situasjoner der det er *flere fortrinnsberettigede*, men bare én stilling å fordele. Det blir da nødvendig å avgjøre hvem av de fortrinnsberettigede som skal prioriteres. Konfliktene som kan oppstå er mange, ettersom det er flere grunnlag for å kreve fortrinnsrett. I det følgende gis de en oversikt over hvordan konfliktene skal løses når arbeidstakere krever fortrinn etter forskjellige regler. Jeg setter også opp en liste som viser hvilken prioritet fortrinnsberettigede etter de ulike reglene vil ha i forhold til hverandre. Til slutt behandles spørsmålet om hvordan en prioritetskonflikt mellom flere fortrinnsberettigede deltidsansatte skal løses.

### 6.6.1 Konflikter mellom fortrinnsberettigede deltidsansatte og fortrinnsberettigede etter andre regler

#### 6.6.1.1 Prioritet mellom deltidsansatte og oppsagte arbeidstakere på grunn av virksomhetens forhold

Konflikten mellom deltidsansatte og oppsagte arbeidstakere som krever fortrinnsrett etter § 14-2 er løst i aml. § 14-3 tredje ledd. Her går det frem at ”fortrinnsrett etter § 14-2 (...) går foran fortrinnsrett for deltidsansatte.”. Det betyr at deltidsansattes fortrinnsrett er *subsidiær* i forhold til oppsagte arbeidstakers fortrinnsrett etter aml. § 14-2.

#### 6.6.1.2 Prioritet mellom deltidsansatte og midlertidig ansatte som ikke får fortsatt ansettelse, jf. § 14-2 andre ledd

I § 14-3 tredje ledd er det bestemt at deltidsansatt med fortrinnsrett skal gå foran midlertidig ansatte som ikke får fortsatt ansettelse på grunn av virksomhetens forhold. Denne prioritetsregelen gjør det nødvendig å avklare om midlertidig ansatte i deltidsstillinger med dette gis prioritet i forhold til midlertidig ansatte i fulltidsstillinger. Spørsmålet er allerede berørt i punkt 6.4.1.3 ovenfor. Her fremgår det at *midlertidig ansatte* i § 14-2 også må omfatte deltidsansatte i midlertidig stillinger. De som er ansatt midlertidig i deltidsstillinger, og som ikke får fortsatt ansettelse på grunn av virksomhetens forhold kan dermed ikke kreve bedre prioritet *i kraft av å være deltidsansatte*. Løsningen må dermed bli

at deltidsansatte i de fleste tilfellene prioriteres fremfor midlertidig ansatte, men at midlertidige ansatte på deltid, på linje med andre midlertidig ansatte, jf. § 14-2 andre ledd, har dårligere prioritet enn de øvrige deltidsansatte.

#### 6.6.1.3 Prioritet mellom deltidsansatte og arbeidstakere som har gjort gjeldende reservasjonsrett etter § 16-3 tredje ledd

Etter aml. § 16-3 tredje ledd siste punkt fremgår det at deltidsansatte fortrinnsberettigede etter § 14-3 skal prioriteres fremfor de som har gjort reservasjonsretten ved virksomhetsoverdragelse gjeldende. Prioriteringen er naturlig, ettersom disse arbeidstakerne har valgt bort fortsatt ansettelse i virksomheten etter overdragelsen, som de har krav på etter § 16-2 første ledd.

#### 6.6.1.4 Prioritet mellom deltidsansatte og arbeidstakere med redusert arbeidstid, jf. § 10-2 fjerde ledd

Aml. § 10-2 fjerde ledd gir arbeidstakere med redusert arbeidstid fortrinnsrett til økt stilling hvis de ønsker dette før de etter avtalen vender tilbake til sin opprinnelige stilling. Også disse kan komme i konflikt med fortrinnsberettigede deltidsansatte. Bestemmelsen gir ingen løsning på denne prioritetskonflikten. Regelen er imidlertid spesiell og har begrenset anvendelse, ettersom den kun gjelder arbeidstakere med redusert arbeidstid etter aml. § 10-2. I tillegg har arbeidstakeren med redusert arbeidstid på et senere avtalt tidspunkt en ubetinget rett til den gamle og større stillingen, og behovet vil dermed ikke være det samme som for andre fortrinnsberettigede. En interesseavveining mellom de to gruppene av arbeidstakere tilsier derfor at den mest naturlige løsningen blir at fortrinnsretten etter § 10-2 er subsidiær i forhold til de øvrige fortrinnsrettsbestemmelsene. Dette støttes også av at arbeidstakerne med avtalt redusert arbeidstid etter avtalen med arbeidsgiveren på et senere tidspunkt uansett skal vende tilbake til sin opprinnelige stilling.

#### 6.6.1.5 Prioritetsrekkefølgen etter alle fortrinnsrettsreglene

Hvis alle reglene sees under ett, vil prioritetsrekkefølgen se slik ut:

1. Oppsagte arbeidstakere som krever fortrinnsrett etter § 14-2
2. Deltidsansatte, jf. § 14-3
3. Midlertidig ansatte som ikke får fortsatt ansettelse, jf. § 14-2 andre ledd
4. Arbeidstakere som gjør gjeldende reservasjonsrett ved virksomhetsoverdragelse, jf. § 16-3 tredje ledd
5. Arbeidstakere med redusert arbeidstid, jf. § 10-2 fjerde ledd

Dersom en arbeidstaker er fortrinnsberettiget etter flere bestemmelser, må vedkommende kunne velge å benytte den regelen som gir best prioritet.

#### 6.6.2 Flere fortrinnsberettigede etter § 14-3

Hvis flere deltidsansatte oppfyller vilkårene for fortrinnsrett enn det antallet stillinger som skal besettes, må arbeidsgiveren foreta et valg mellom de deltidsansatte. Spørsmålet blir om det gjelder noen retningslinjer for arbeidsgivers valg mellom de fortrinnsberettigede.

I NOU 2004:5 s. 343 var det foreslått en prioriteringsregel om at ”dersom flere deltidsansatte har fortrinnsrett, skal arbeidsgivers valg mellom disse være saklig begrunnet.” Forslaget ble ikke videreført i Ot.prp nr. 49 (2004-2005), uten at dette er nærmere kommentert. At regelen ikke ble videreført kan imidlertid tyde på at man ikke ønsket å innskrenke arbeidsgivers frihet til å avgjøre hvem som skal ansettes av de fortrinnsberettigede, som normalt følger av arbeidsgivers styringsrett.

I § 14-2 sjette ledd angis det utvalgsriterier hvis flere oppsagte arbeidstakere krever fortrinn til en stilling. Arbeidsgiver må da følge ”de samme regler for utvelgelse som de som gjelder ved oppsigelse på grunn av driftsinnskrenkninger eller rasjonaliseringstiltak.”.

Det vil si at det skal foretas en helhetsvurdering, der ulike momenter vil spille inn, for eksempel kompetanse, ansiennitet og personlig egnethet. Også forhold som ikke er av direkte betydning for stillingen er relevant, slik at sosiale forhold som alder og forsørgerbyrde kan tillegges vekt.

Spørsmålet blir om de samme retningslinjer skal følges dersom konflikten står mellom flere fortrinnsberettigede deltidsansatte. Selv om bestemmelsene for øvrig har fått til dels lik utforming er de likevel båret av forskjellige hensyn, og de regulerer fortrinnsberettigede som er i forskjellige situasjoner. Dermed er det ikke naturlig å bruke aml. § 14-2 sjette ledd analogisk ved flere fortrinnsberettigede deltidsansatte.

I Rt 1992 s. 1039 var spørsmålet om det gjaldt noen utvalgskriterier i forhold til gml. § 67 før dette spørsmålet ble lovregulert. Høyesterett kom til at arbeidsgiveren sto fritt i utvelgelsen ettersom dette ikke var lovregulert. Det er dermed nærliggende å falle ned på samme løsning i forhold til § 14-3, ettersom heller ikke dette er gitt en lovforankret løsning. At det opprinnelige forslaget i forarbeidene ble droppet, tyder på at det fra lovgivers side heller ikke var noe ønske om å innskrenke arbeidsgivers frihet her.

Konklusjonen må dermed bli at arbeidsgivers står fritt i utvelgelsen mellom flere fortrinnsberettigede deltidsansatte. Imidlertid må det presiseres at det stilles opp visse begrensninger ved diskrimineringsvernet i aml. kap 13, som arbeidsgiveren må ta hensyn til. Ved ansettelse i offentlig stilling vil dessuten friheten begrenses ved det alminnelige saklighetsprinsipp. Ansettelsesavgjørelsen må da ligge innefor rammen av et forsvarlig skjønn, jf. Rt. 1988 s. 20.

## 6.7 Arbeidsgivers informasjonsplikt om ledig stilling

Etter aml. § 14-1 ”skal arbeidsgiveren informere arbeidstakerne om ledige stillinger i virksomheten.” De deltidsansattes mulighet til å benytte seg av rettigheten forenkles dermed, og det unngås at man i ettertid må konfrontere arbeidsgiveren med eventuelle forbigåelser. Av bestemmelsen kan det av loven ikke utledes noen plikt for arbeidsgiverne til å rette konkrete henvendelser til deltidsansatte om de ønsker å benytte fortrinnsrett. Det

må være tilstrekkelig at informasjon spres ved oppslag eller formidles via virksomhetens interne nett på en slik måte at arbeidsgiveren har mulighet til å gjøre seg kjent med innholdet.

## 6.8 Overtredelse av aml. § 14-3

Hvis arbeidsgiveren har nektet en deltidsansatt fortrinnsrett etter § 14-3 oppstår spørsmålet om vedkommende da får en *ubetinget rett* til å tre inn i stillingen. Aml. § 14-4 regulerer virkninger av brudd på fortrinnsrettsbestemmelsene generelt, og er således utgangspunktet for løsningen av dette spørsmålet. Bestemmelsen viderefører den gamle aml. § 67 nr. 6 annet ledd, som imidlertid bare gjaldt fortrinnsrett for oppsagte arbeidstakere på grunn av virksomhetens forhold. I forarbeidene til § 14-4<sup>83</sup> er det presisert at den gjelder overtredelse av alle fortrinnsrettsbestemmelser.<sup>84</sup>

Etter § 14-4 første ledd skal retten ”avsi dom for ansettelse” i stillingen ”etter påstand” fra den fortrinnsberettigede, hvis den ”kommer til” at vedkommende urettmessig er forbigått. Etter ordlyden gis det ikke noen rett til å stå i stilling under sakens gang, men derimot en rett til å bli ansatt etter at rettskraftig dom foreligger. Det er en forutsetning at det gjelder en bestemt stilling.

I annet punkt gjøres det unntak hvis ansettelse finnes ”urimelig”. Det legges dermed opp til at retten kan frita arbeidsgiveren for ansettelse av den fortrinnsberettigede etter en skjønnsmessig helhetsvurdering.

Etter annet ledd kan det også kreves erstatning hvis fortrinnsrett er nektet i strid med § 14-3. Erstatningen fastsettes i samsvar med § 15-2 annet ledd. Jeg går ikke nærmere inn på disse reglene.

---

<sup>83</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 330.

<sup>84</sup> Det vil si aml. §§ 10-2 fjerde ledd, 14-2, 14-3 og 16-3.

## 7 Vil flere jobbe mer etter aml. § 14-3?

Vedtagelsen av aml. § 14-3 om lovbestemt fortrinnsrett for deltidsansatte må vurderes på bakgrunn av den faktiske situasjonen i Norge i dag, jf. kap. 3 ovenfor. Som nevnt der er forholdet i dag at vi har en stor gruppe arbeidstakere som jobber ufrivillig deltid, og at kvinner dominerer denne gruppen. Aml. § 14-3 har til hensikt å lette disse arbeidstakernes overgang til større stillinger, noe som antas å ville virke positivt på likestillingen, både på individuelt plan og på samfunnet generelt. Det bør nevnes at det i 1980 ble nedsatt et deltidsutvalg<sup>85</sup> med mandat å utrede mulighetene for større valgfrihet for arbeidstakerne i forhold til arbeidstid, og særlig med sikte på økte muligheter for deltid. Dette står i kontrast til utredningen i NOU 2004:29, som allerede i tittelen *Kan flere jobbe mer?*, røper at formålet er å redusere uønsket deltidsarbeid, riktignok uten at dette skulle gå på bekostning av det frivillige deltidsarbeidet. Forskjellene har sin bakgrunn i at situasjonen i Norge har endret seg mye i denne perioden, blant annet ved at kvinners yrkestilknytning er blitt sterkere. I dag er det dermed en målsetning i et likestillingsperspektiv å likestille kjønnes arbeidstilknytning, mens det tidligere ble ansett som positivt for likestillingen å gi kvinner mulighet for deltidsarbeid.

I det følgende vil jeg se nærmere på spørsmålet om hvilke resultater som kan ventes etter at deltidsansattes fortrinnsrett er lovfestet i aml. § 14-3.

Spørsmålet om hvilke virkninger som kan ventes, må vurderes med utgangspunktet i *regelens formål*. Fremstillingen retter seg dermed mot likestilling, reduksjon av undersysselsetting og ressursutnyttelse. Også eventuelle negative konsekvenser av fortrinnsretten behandles, og dessuten spørsmålet om bestemmelsen kan tenkes å få utilsiktede virkninger. Jeg innleder med det mer generelle spørsmål om regelens gjennomslagskraft.

---

<sup>85</sup> NOU 1980:52, som munnet ut i den gamle aml. § 46A, nå inntatt i aml. § 10-2 fjerde ledd, om adgang til redusert arbeidstid på grunn av helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner.

## 7.1 Regelens gjennomslagskraft

I forberedelsen av aml. § 14-3 ble det stilt spørsmål ved regelens gjennomslagskraft. Det ble fremhevet at regelen allerede fantes i mange tariffavtaler, og at det ikke syntes å hjelpe på statistikken at deltidsansatte hadde tariffbestemt fortrinnsrett til utvidet stilling. I tillegg ble det pekt på at den svenske lovbestemmelsen ikke virket særlig effektivt på undersysselsettingen i Sverige.<sup>86</sup> I det følgende trekker jeg frem noen faktorer som kan være av betydning for regelens gjennomslagskraft i praksis. Jeg behandler først betydningen av *arbeidstakernes mulighet til å håndheve regelen*, og deretter trekker jeg frem noen forhold som *likevel* kan gjøre det vanskelig for deltidsansatte å kreve sin fortrinnsrett.

### 7.1.1 Håndhevingsreglenes betydning

Hvordan en rettighet håndheves av den som føler seg forbigått vil normalt være av stor betydning for dens gjennomslagskraft.

Som nevnt i punkt 5.1.1 er det av betydning for håndhevingen av en rettighet om den er regulert i tariff eller i lov. Lovfesting kan dermed *i seg selv* føre til enklere håndheving, ved at arbeidstakeren selv avgjør om saken skal bringes inn for domstolene, og dermed større gjennomslagskraft. Håndheving av aml. § 14-3 er imidlertid forsøkt gjort enda enklere, ved at det i fjerde ledd er bestemt at brudd på reglene kan bringes inn for en *tvisteløsningsnemnd*, jf. punkt 6.1. Beslutningen om at tvister skal reguleres i en slik nemnd var nettopp motivert av ønsket om å styrke fortrinnsrettens praktiske gjennomslagskraft.

Det må antas at håndhevingsreglene vil ha stor betydning for de deltidsansattes reelle mulighet til å øke sin stillingsandel, og dermed for regelens gjennomslagskraft.

### 7.1.2 Praktisk og reell gjennomslagskraft

Selv om deltidsansattes stilling ved § 14-3 er styrket formelt sett, er det likevel grunn til å spørre om regelen reelt sett vil innebære store endringer. En grunn til at effekten av regelen

---

<sup>86</sup> NOU 2004:29 *Kan flere jobbe mer?* S. 88 og 89.



er usikker er at *fortrinnsrett vil utløse nye deltidsstillinger*. Når fortrinnsrett gjøres gjeldende vil vedkommendes reststilling likevel besettes, slik at det totale antallet deltidsstillinger neppe vil gå ned totalt sett. Annerledes vil det riktignok kunne bli hvis en deltidsansatt kombinerer sin stilling med en annen deltidsstilling. Likevel er det grunn til å tro at arbeidsgiveren vil opprettholde deltidskulturen. Dette er sannsynligvis en viktig årsak til at tidligere tariffregulert fortrinnsrett ikke har hatt så stor virkning på undersysselsetting.

Regelens praktiske betydning kan også påvirkes av den faktiske situasjonen på arbeidsplassen. En deltidsansatt vil som regel ha et naturlig konkurransefortrinn ved allerede å være ansatt. Blant annet på mindre arbeidsplasser kan det være tvilsomt om det er realistisk å *kreve en utvidet stilling på tvers av arbeidsgivers preferanser*. Tatt i betraktning det sterke menneskelige elementet arbeidsforhold, og arbeidsgiverens sterke stilling i partsforholdet, vil dette for mange arbeidstakere fremstå som en lite fristende situasjon. Annerledes vil det imidlertid kunne være på større arbeidsplasser, der distansen til arbeidsgiveren som regel er større, og arbeidstakerne kan ha støtte hos kolleger og mellomledere. At aml. § 14-3 retter seg mot mange yrker som er av en slik karakter, som helse- omsorgsarbeidere og ansatte i hotell og restaurantbransjen. Selv om det kan være vanskelig å praktisere regelen i mange tilfeller er det derfor sannsynlig at regelen får praktiske betydning for mange deltidsarbeidende.

## 7.2 Deltidsansattes fortrinnsrett som likestillingspolitisk virkemiddel

I Ot.prp. nr 49 s. 226 uttales det at ”departementet mener at en fortrinnsrett for deltidsansatte vil kunne bidra positivt til at flere av de kvinner som i dag er i uønsket deltid får økt sin stillingsandel. Departementet viser til at dette kan være et viktig likestillingspolitisk virkemiddel.”

Når forarbeidene på denne måten setter likhetstegn mellom lovfestet fortrinnsrett for deltidsansatte og forbedret likestilling er det nærliggende å stille spørsmål ved denne sammenhengen. I det følgende følger derfor en nærmere vurdering av påstanden om at aml. § 14-3 vil virke positivt på likestillingen i samfunnet. Vurderingene beror på en avveining av virkningene for de undersysselsatte holdt opp mot eventuelle negative

virksomheter for andre kvinneorienterte grupper. I tillegg må virkningene vurderes i et større samfunnsperspektiv, nemlig ut fra den kjønnsstrukturen regelen søker å påvirke, ved å redusere det store flertallet av kvinnelige undersysselsatte.

For *undersysselsatte kvinner* ligger det i dagen at bedre mulighet for større stilling er positivt ettersom deres lave stillingsbrøk ikke er frivillig. I tillegg til at det følger av selve undersysselsettingsbegrepet at disse arbeidstakerne ønsker større stillinger, vil dette også være positivt i et større perspektiv. Større stilling gir bedre muligheter til økonomisk selvstendighet, som er en sentral politisk målsetning i Norge.<sup>87</sup> Økt inntekt vil i tillegg være viktig fordi trygdeytelser i Norge i hovedsak er basert på tidligere arbeidsinntekt. Med lav inntekt er man dermed også mer sårbar for avbrekk fra yrkeslivet, for eksempel på grunn av sykdom eller fødsel. Deltidsarbeid er også en vanlig årsak til at kvinner blir minstepensjonister.

Disse positive virkninger er imidlertid neppe de eneste konsekvensene av bestemmelsen. Fortrinnsretten påvirker både eksterne søkeres mulighet til å få innpass i arbeidslivet, og arbeidsgivers styringsrett. Spørsmålet i det følgende blir hvilke negative virkninger dette kan få for likestillingen i samfunnet.

Det kan spørres om en utvidelse av fortrinnsrettsinstituttet gjør det vanskeligere for eksterne søkere (kvinner) å få innpass i arbeidsmarkedet. Dette vil for det første følge direkte av at fortrinnsberettigede *må* tilbys stillingen hvis vilkårene er oppfylt. I det enkelte tilfellet kan de eksterne eventuelt få tilbud om den gamle stillingen til den fortrinnsberettigede, forutsatt at det ikke er skjedd en sammenslåing av to mindre stillinger. Antallet tilgjengelige stillinger på det eksterne markedet kan dermed reduseres. I antall er det flest kvinner som har interesse i deltidsmarkedet. Regelen kan dermed også tenkes å få visse negative virkninger for kvinners arbeidstilknypning og likestilling.

---

<sup>87</sup> NOU 2004:29 Kan flere jobbe mer? s. 60

Aml. § 14-3 gir deltidsansatte utvidede rettigheter ved at veien fra deltidsansettelse til fulltidsstilling lettes. For *arbeidsgiver* betyr dette at ansatte som i utgangspunktet er tiltenkt en mindre stilling, på grunn av fortrinnsretten kan ende opp i fulltidsstillinger. En kvalifisert deltidsansatt kan bare nektes fortrinn hvis det vil være til vesentlige ulemper for virksomheten. Det kan hevdes at arbeidsgivere stiller strengere krav til ansettelse i heltidsstillinger enn til deltidsstillinger. Når deltidsansatte ved fortrinnsretten har en mulighet til utvidelse av stillingen, kan det derfor ikke utelukkes at kravene for å bli ansatt, også i *deltidsstillinger* vil skjerpes. Dette vil i så fall ramme deltidsmarkedet, som i hovedsak vil si kvinner.

I praksis kan man derfor ikke se bort fra at fortrinnsregelen også kan ha visse negative virkninger på likestillingen i samfunnet. Under lovforberedelsene ble det pekt på at regelen kan virke uheldig for de gruppene i samfunnet som har størst problemer med å få innpass i arbeidslivet.<sup>88</sup> For disse gruppene er deltidsstillinger ofte den første tilknytningen til arbeidslivet. Hvis terskelen økes for å få slike stillinger vil hensynet til de som allerede er deltidsansatt gå til fortrenghet for de som overhodet ikke har noe arbeid.

De foregående vurderingene retter seg mot hvilke konkrete virkninger regelen kan få, særlig for kvinners mulighet til å kunne skaffe seg en jobb. Regelen må imidlertid også vurderes i et større samfunnsperspektiv. At det kvinnelige og mannlige arbeidsmarkedet er organisert på ulike måter, som går i kvinnens disfavør, er et samfunnsproblem som krever virkemidler som kan løse opp i de strukturelle forholdene som bidrar til og opprettholder forskjellene. Deltidsansattes fortrinnsrett gir kvinner en bedre mulighet til å få ønsket stillingsbrøk, som kan bidra til å justere den kjønnskjevheten som eksisterer mellom det kvinnelige og det mannlige arbeidsmarkedet. En endring av disse samfunnsstrukturene kan på sikt bidra til at også arbeidsvilkår for øvrig slår likt ut, uavhengig av kjønn. I et slikt perspektiv blir dermed lovfestet fortrinnsrett svært viktig som likestillingspolitisk

---

<sup>88</sup> NOU 2004:29 Kan flere jobbe mer? s. 88.

virkemiddel, selv om det ikke kan utelukkes at regelen også kan ha noen negative virkninger for kvinner.

### 7.3 Betydning for effektiv ressursutnyttelse

Et formål med aml. § 14-3 er, som nevnt i punkt 4.3.3 å bidra til en mer effektiv utnyttelse av arbeidskårsressursene, ved at den ubrukte arbeidskårsressursen de undersysseisatte utgjør kan utnyttas bedre. At driften organiseres ved større stillingsbrøker vil imidlertid ikke påvirke arbeidsbehovet i en virksomhet, men derimot en bedre utnyttelse av de arbeidstakerne som allerede er ansatt. Den samlede arbeidsledigheten i samfunnet reduseres dermed ikke ved regelen. Ettersom regelen ikke påvirker, men derimot fører til omrokking av arbeidsledigheten, må det spørres om det er noen realitet i at regelen fører til at ressursene utnyttes bedre.

Det er en realitet at det i samfunnet alltid både vil finnes et udekket behov for arbeidskraft og arbeidstakere uten arbeid, det vil si at det alltid er en viss naturlig arbeidsledighet. I Norge er det for eksempel i helse- og sosialsektoren et udekket arbeidskårsbehov som står i motsetning til høy undersysseisetting i denne gruppen.<sup>89</sup> Hvis deltidsansattes fortrinnsrett kan føre til en organisering av driften som gir de undersysseisatte større stillinger, vil fortrinnsretten reelt sett kunne bidra til økt sysselsetting.

Små deltidsstillinger er det normalt umulig å forsørge seg med, og mange undersysseisatte er således avhengig av offentlige tilskudd. At undersysseisatte får mulighet til større stillinger, vil føre til høyere inntekt og bedre pensjonspoeng, og vil bidra til at flere greier seg uten slike tilskudd, og vil også på den måten innebære reduserte offentlige utgifter.

Selv om deltidsansattes fortrinnsrett ikke vil påvirke det totale arbeidsbehovet, er det dermed mulig at regelen kan bidra til en mer effektiv utnyttelse av tilgjengelige ressurser.

---

<sup>89</sup> NOU 2004:5 Arbeidslivslovutvalget. S. 343.

## **Kilder**

### **Lover, forskrifter og tariffavtaler**

Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern av 6. juni 2005

Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. av 27.11.1992

Lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. eller som er embetsmenn

Lov om likestilling mellom kjønnene av 9. juni 1978 nr. 38

Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. av 4. februar 1977 nr. 4

Tjenestetvistloven av 18. juli 1958 nr. 2

Lov om arbeidstvister av 5. mai 1927

Forskrift om unntak fra arbeidsmiljøloven fastsatt ved kgl.res. 16. desember 2005

Forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven av 16. desember 2005 nr. 1569

Hovedtariffavtalen i kommunal sektor

Landsoverenskomsten (HK/ LO- HSH)

### **Liste over forarbeider**

Innst. O nr. 100 (2004-2005)

Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)

NOU:2004:4 *Arbeidslivslovutvalget*

NOU:2004:29 *Kan flere jobbe mer?*

Innst. S nr. 17 (2003-2004)

NOU 1996:6

Ot.prp. nr. 3 (1982-1983)

NOU 1980:52

Ot.prp. nr. 3 (1975-1976)

Ot.prp. nr. 41 (1975-1976)

### **Liste over avgjørelser**

Rt. 2003 s. 1754

Rt. 1993 s. 345

Rt. 1992 s. 776

Rt. 1992 s. 1039

Rt. 1990 s. 1126

Rt. 1988 s. 20

RG 2004 s. 776

LB-1999-02678 (upublisert)

ARD 1966 s. 26

LKN-1992-2

### **Internasjonale kilder**

Lag om anställningsskydd 1982:80

Proposition 1996/97:16

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, inngått 2. mai 1992

Direktiv 97/81/EF om deltidsarbeid

Direktiv 97/80/EF om bevisbyrde i diskrimineringssaker

Direktiv 86/378/EØF om likebehandling av selvstendig næringsdrivende

Direktiv 86/378/EØF om tjenestepensjon

Direktiv 79/7 EØF om trygd

Direktiv 76/207/EØF om likebehandling

Direktiv 75/117/EØF om likelønn

EF- domstolens avgjørelse 170/84 (Bilka- saken)

ILO- konvensjon nr. 175 om deltidsarbeid

## Litteratur

Aune, Helga. *Likebehandlingsprinsippet og arbeidsdeltakere i deltidsstilling*. 1997  
(Institutt for offentlig retts skriftserie; nr 2/1997)

Aune, Helga og Jakhelln, Henning. *Arbeidsrett.no*. 2.utg. 2006

Dege, Jan Tormod. *Arbeidsrett- Rettigheter og plikter i arbeidsforholdet*. 2003

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan Helgesen 1997

Egede-Hansen, Gerd. *Bestemmelsene om fortrinnsrett i den nye arbeidsmiljøloven*. Inntatt i  
*Arbeidsrett- Årg. 2005- nr. 5*

Evju, Svein. *Arbeidsrettslige emner*. 1979

Fougner, Jan, Holo, Lars og Friberg, Odd. *Arbeidsmiljøloven, kommentarutgave*.  
8.utg. 2003

Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*. 4. utg. Oslo, 2004

Torgeir Aarvaag Stokke. *Tariffavtalebestemmelser på arbeidsmiljølovens område*. Inntatt i  
*Arbeidsrett- Årg. 2004- nr. 03*

